Die Haftung der Schank- und Speisewirte (Restaurateure)

für Schäden, welche die Wirtshausbesucher durch den Wirtshausbetrieb erleiden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Erich Schulze zur Wiesch
Referendar aus Rhynern.

Marburg 1930

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

50 65

Die Haftung der Schank- und Speisewirte (Restaurateure)

für Schäden, welche die Wirtshausbesucher durch den Wirtshausbetrieb erleiden.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Erich Schulze zur Wiesch
Referendar aus Rhynern.

Marburg 1930

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

50 65

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Juli 1930.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

In Dankbarkeit gewidmet meinem lieben Onkel
Herrn Gutsbesitzer
Friedrich Schulze zur Wiesch.

Jnhaltsverzeichnis.

Seite:

I. Kapitel: Einleitung.

§ 1. Definition und Umgrenzung 1

II. Kapitel: Die Haftung der Schank- und Speisewirte für Unfälle.

§ 2. Die Haftung für die Verkehrssicherheit des Wirtschaftsbetriebes im allgemeinen 3
a) nach § 823 Abs. 1 BGB. 3
b) aus dem Gastvertrage 6
aa) Entwicklung in der Rechtsprechung 6
bb) Natur des Gastvertrages 8
cc) Erfordernisse und Zustandekommen des Gastvertrages 16

§ 3. Das Verhältnis der deliktischen Haftung für die Verkehrssicherheit zur Haftung aus dem Gastvertrage 25

§ 4. Die schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht im einzelnen 30
a) allgemeine Grundsätze 30
b) Sicherung der Zu- und Abgänge 38
aa) Beleuchtungspflicht 38
bb) Streupflicht 43
cc) sonstige Sicherungen: des Zuganges zum Haus . . . 50
dd) sonstige Sicherungen: des Hauseinganges und Hausinnern (Treppen, Flure, Keller) 53
c) Sicherung der zum Aufenthalt der Gäste oder ihrer Sachen bestimmten Räume 60
aa) der Gastzimmer 60
bb) der Kegelbahn 64
cc) der Stallungen 65
d) Sicherungspflicht Kindern gegenüber 68

§ 5. Der Wirt als Pächter und Mieter oder Verpächter und Vermieter: Einfluß auf seine Haftung für die Verkehrssicherheit 69

§ 6. Die Haftung für sonstige Unfälle aus dem Gastvertrage, hervorgerufen durch schlechte Nahrungs- oder Genußmittel . 77

§ 7. Die Haftung für sonstige Unfälle aus unerlaubter Handlung 79
a) aus § 823 Abs. 1 BGB. 79
b) aus § 823 Abs. 2 BGB. 81
c) aus den §§ 836 ff. und 833 BGB. 82
d) Verhältnis der §§ 823 Abs. 2, 836, 833 zu § 823 Abs. 1 BGB. 84

§ 8. Mitwirkendes Verschulden des Wirtschaftsbesuchers 85
a) allgemeine Grundsätze 85
b) das Verschulden im einzelnen 89

Seite:

aa) bei mangelhafter Beleuchtung 89
bb) bei Glätte 92
cc) bei sonstigen Verkehrsgefährdungen und bei Trunkenheit 93

§ 9. Die Haftung bei Bestellung dritter Personen 96
a) aus eigenem Verschulden 96
aa) aus § 831 BGB. 96
bb) aus § 823 Abs. 1 BGB. 98
b) für fremdes Verschulden 100
c) Verhältnis der §§ 278 und 831 BGB zueinander. Die Haftung der bestellten Person 103

§ 10. Prozessuales 103
a) Art und Umfang des Schadensersatzes 103
b) Beweislast und Beweiswürdigung 105

III. Kapitel: Die Haftuung der Schank- und Speisewirte bei Abhandenkommen von Sachen ihrer Gäste.

§ 11 Haftung ohne Vertrag 109

§ 12 Haftung aus dem Gastvertrage 112
a) allgemeine Erörterungen 112
b) Verschulden des Wirtes 117
c) Mitverschulden des Gastes 119
d) Verschulden des Angestellten 120

§ 13. Haftungsausschluß oder -Einschränkung (Enthaftung) . . . 122
a) durch Verpachtung 122
b) kraft eines besonderen Vertrages 124

§ 14. Art und Umfang des Ersatzes, Beweisfragen 127

IV. Kapitel: Beurteilung der bestehenden Verhältnisse.

§ 15. Schlußbetrachtung und Folgerungen 129

Literaturverzeichnis.

I. Systematische Werke, Monographien, Kommentare usw.

Biermann: Rechtszwang zum Kontrahieren. Iherings Jahrbücher, Bd. 32, S. 267 ff.

Bleckwenn: Die Beweislast bei Verkehrsunfällen. Recht 1912 S. 93.

v. Blociszewski: Die Vermengung von Vertragstypen. Leipziger Inaugural-Dissertation 1905.

Bovensiepen: Haftung für Garderobe. Rechtsfragen der Praxis Bd. 6.

Brückmann: Die Haftpflicht — insbesondere der Gemeinden — für die Unfälle des Winters. Gesetz und Recht 1904 S. 85 ff.

Brückner: Die Haftpflicht derjenigen, welche die ihrer Verfügung unterstehenden Räume dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben, für die ordnungsmäßige und verkehrssichere Beschaffenheit dieser Räume, Recht 1905 S. 329 ff., S. 353 ff.

Brückner: Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten sowie den Schank- und Speisewirtschaften (Restaurateure) zu ihren Gästen, Recht 1907 S. 1106 ff.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Bd. Allgemeine Lehren und das Schuldrecht. 7. Aufl. Jena 1922.

Deetz: Der Haftungsgrund bei den unerlaubten Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere bei § 831. Gruchot's Beiträge Bd. 64 S. 161 ff.

Delius: Die Haftung für Verkehrssicherheit. DJZ. 1914 S. 206 ff.

Delius: Haftung für Diebstahl fremder Sachen in Geschäfts-, Dienst- usw. Räumen. Recht 1920. S. 33 ff.

Dungs: Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubter Handlung. Gruchot's Beiträge Bd. 54 S. 537 ff.

Ebbecke: Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen im Unterschied von rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Verpflichtungen. Iherings Jahrbücher Bd. 71 S. 346 ff.

Enneccerus:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 1. Abtl. 22./24. Aufl. Marburg 1923. Bd. I, 2. Abtl. 18./22. Aufl. Marburg 1923.
Eschenburg:	Die Rechtsstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrecht, Göttingen 1899.
Fraenkel:	Kellner und Gast. Recht 1908 S. 417 ff.
Fraenkel:	Kellner und Gast, Recht 1912 S. 315 ff.
Frank:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.
Franke:	Zur Abgrenzung der §§ 278 u. 831 BGB. Recht 1913 S. 555 ff.
Frei:	Das Gaststättengesetz v. 28. April 1930, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1930.
Friedrichs:	Haftung für Sicherheit. Rechtsfragen der Praxis Bd. 16.
Frölich:	Haftung für Beschädigungen durch Sachen. Gruchot's Beiträge Bd. 57 S. 104 ff.
Fromherz:	Haftpflichtrecht. München und Berlin 1913.
Fuchs:	Zusammentreffen der Haftung aus unerlaubter Handlung mit der Haftung aus Vertrag. Recht 1917 S. 151 ff.
Fürst:	Schuldverhältnisse aus einseitigen Rechtsgeschäften. Leipziger Zeitschrift Bd. 4 S. 178.
Fürst:	Kellner und Gast. Recht 1908 S. 483 ff.
Goldscheider:	Die Haftung der Wirte für die Unfälle in ihren Räumen. Gruchots Beiträge Bd. 60 S. 369 ff.
Hampe und Bickes:	Kommentar zum Gaststättengesetz, Heinrich Eisler - Verlag, Hamburg 3.
Höniger:	Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge Freiburger Dissertation 1906.
Höniger:	Die gemischten Verträge in ihren Grundformeen, Mannheim und Leipzig 1910.
Hopmann:	Zur Beweislast bei Schadensersatzansprüchen, JW. 42 S. 70 ff.
Josef:	Kellnerin und Gast. Recht 1905 S. 366 ff.
Josef:	Die Haftung für die Verkehrssicherheit und der Wirtshausvertrag. Gesetz und Recht, 10. Jahrgang Heft 5 S. 93 ff.
Josef:	Gefahrloser Zugang zum Geschäftslokal. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1909, S. 333.
Josef:	Bemerkung zu der Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufsräumen. Gruch. Beitr. Bd. 52 S. 525.

Josef: Die Einwirkung der §§ 278 u. 831 BGB. auf die Haftung für die Verkehrssicherheit. Badische Rechtspraxis 1914 S. 83 ff.

Josef: Von der Haftung des Gastwirts für Kriegsvertreter und gegenüber Kriegsteilnehmern. JW. 1915 S. 952 ff.

Kerstiens: Das Gaststättengesetz vom 28. April 1930. Polizei-Verlag C. A. Weller, Berlin.

Köstlin: Das Gaststättengesetz vom 28. April 1930. W. Kohlhammer-Verlag, Stuttgart 1930.

Landmann-Rohmer: Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 1. Bd. 2. Teil, München 1928.

Langen: Die zivilrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

Leonhard, Fr.: Die Beweislast, 2. Aufl. Berlin 1926.

Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1898.

v. Liszt: Deliktsobliegenheiten im System des BGB. Berlin 1928.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. neubearbeitete Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.

Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen. Straßburg 1900.

Mächtig: Die rechtlichen Beziehungen der Schank- und Speisewirte zu ihren Gästen. Berlin 1924.

Michel: Gaststättengesetz, Berlin. Karl Heymanns Verlag, 1930.

Mühsam: Die Verkehrssicherheit von Haus- und Gastwirtschaft, dargestellt nach dem Stande der Rechtsprechung. Berlin 1912.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch, 3. bis 4. Aufl. Berlin 1910.

Oertmann: Gehilfenhaftung im Verkehrsgewerbe. Verkehrsrechtliche Rundschau, 1922 S. 82.

Polenske: Gastschaftsverträge. Eine Abhandlung aus dem Bürgerlichen Recht nach geschäftswissenschaftlichen, gesetzgebundenen und psychologischen Verfahren. Greifswald 1915.

Polenske: Zum Begriff des Gastschaftsvertrages. Arch. für die zivl. Praxis, Bd. 114 S. 415 ff.

Protokolle der 2. Kommission zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1897/1899.

Regelsberger: Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen. Iherings Jahrbücher Bd. 48 S. 453 ff.

Reichel: Verzicht auf Haftungsbeschränkung. Recht 1922 S. 47.

Rohner: Ueber die Pachtbetriebe (Zigarrenbüffets etc.) in Wirtschaften. Recht 1905 S. 468 ff.

v. Rohrscheidt: Gaststättengesetz vom 28. April 1930, Verlag Franz Vahlen, Berlin 1930.

Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des BGB. und der ZPO. 2. Aufl., Berlin 1923.

Rotering: Unterlassung nach schuldhaft gesetzter Kausalität. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1906 S. 54.

Schmid: Das Reinigen der Gehwege von Schnee und Eis. Zeitschrift für für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg 1916 S. 37 ff.

Schmölder: Die Haftung der Wirte für Unfälle ihrer Gäste. DJZ. 1905 S. 829.

Schreiber: Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht. Iherings Jahrb. Bd. 60 S. 106 ff.

Silberschmidt: Der Fund in Privat- und Gasthäusern. Seufferts Blätter Bd. 68 S. 110.

Smid: Der Prima facie Beweis insbesondere bei Schadensersatzansprüchen. Berlin 1925.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1 u. 2; 9. neubearbeitete Aufl. München, Berlin und Leipzig 1928.

Staub: Die positiven Vertragsverletzungen. Berlin 1913.

Träger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.

Tuma: Die Haftung des Gastwirtes für eine ungeeignete Beschaffenheit der Gastlokalitäten. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1910, 6. Jahrg. S. 231 ff.

Werner: Vertragshaftung und außerkontraktliche Haftung. Recht 1904 S. 550.

Weyl: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. München 1905.

Zirkel: Muß man Garderobegeld zahlen. Recht 1911 S. 835 ff.

II. Präjudizien- und Gesetzsammlungen, Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht. (Arch. Bürg. R.)
Archiv für die zivilistische Praxis. (Arch. Ziv. Pr.)
Badische Rechtspraxis. (Bad .Rpr.)
Deutsche Juristenzeitung. (D. J.)

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer. (Goltd. Arch.)
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts. (O. V. G.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (R. G. Z.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (R.G. Str.)
Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechts- und Staatskunde.
Gruchot; Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (Gruch. Beitr.)
Hanseatische Gerichtszeitung. (Hans. Gerichtsz.)
Hanseatische Rechtszeitschrift für Handel, Schiffahrt und Versicherung, Kolonial- und Auslandsbeziehungen sowie für Hansestädtisches Recht. (Hans. Rechtszeitschr.)
Hessische Rechtsprechung.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. (Iher. Jahrb.)
Juristische Rundschau, Zeitschrift für praktische Rechtskunde. (Jur. Rundsch.)
Juristische Wochenschrift. (J. W.)
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. (L. Z.)
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.
Preußisches Verwaltungsblatt, Wochenschriff für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (O.L.G. Rspr.)
Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand. (Recht)
Sächsisches Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht. (Sächs. Arch.)
Schleswig-Holsteinischer Anzeiger. (Schlesw.-Holst. Anz.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Deutschen Staaten. (Seuff. Arch.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. (Seuff. Bl.)
Soergel, Jahrbuch des Zivilrechts. (Soergel's Rechtsprechung). (Soergel.)
Verkehrsrechtliche Rundschau. (Verk .Rundsch.)
Warneyer, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. (Warn. Rspr.)
Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- u. Prozeßrechts. (Warn. Jahrb.)
Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau. (Bresl. A.-K.)
Zeitschrift für das Notariat, für die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Grundbuchwesen in Bayern. (Bay. Not.-Zeit.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. (Bayr. Rpfl. Z.)
Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig. (Braunschw. Rpfl. Z.)

I. Kapitel: Einleitung.

§ 1. *Definition und Umgrenzung.*

Die Verkehrsauffassung bezeichnet als „Wirt" eine bestimmte Art von Gewerbetreibenden, deren Tätigkeit in der Beherbergung und der Verpflegung Fremder liegt. Unter diesen Begriff fallen sowohl Gast- als auch Schank- und Speisewirte. Beide bedürfen zur Ausübung ihres Gewerbes gemäß den §§ 1 ff. des Gaststättengesetzes vom 28. 4. 1930 der behördlichen Erlaubnis (Vordem § 33 Gew.O.). Während aber der Schankwirt gewerbsmäßig, d. h. mit der Absicht auf Gewinnerzielung, als Genußmittel dienende Getränke zum unmittelbaren Verzehr an Ort und Stelle gegen Entgelt verabfolgt, besteht das Gastwirtsgewerbe in der entgeltlichen gewerbsmäßigen Beherbergung Fremder, d. h. in der Gewährung von getrennten Unterkunftsräumen zum Wohnen. Beim Schank- und Speisewirt tritt das mietrechtliche Verhältnis zurück. Daß die verabfolgten Genußmittel alkoholhaltig sind, ist nicht erforderlich. Auch Milchwirtschaften fallen unter das Schankgewerbe[1]).

Mit dem Schankgewerbe ist regelmäßig die Verabfolgung von Speisen verbunden. Gewöhnlich übt auch der Gastwirt ein Schankgewerbe aus und tritt damit seinen Gästen in doppelter Eigenschaft gegenüber.

Die Haftung der Gastwirte hat in den §§ 701 bis 704 BGB ihre Regelung gefunden. Dagegen enthält das Bürgerliche Gesetzbuch über die Haftung der Schank- und Speisewirte keine besonderen Vorschriften. Obschon die Restaurateure in letzter Zeit zunehmende wirtschaftliche Bedeutung erfahren haben, finden sich über ihre Haftung auch in größeren wissenschaftlichen Werken nur kurze Vermerke.

Die folgenden Ausführungen sollen eine erschöpfende Darstellung der Haftung bringen und unter besonderer Heranzieziehung der Rechtsprechung und ihrer Würdigung zeigen, daß die an den Restaurateur gestellten Anforderungen im Laufe der Zeit immer schärfer geworden sind.

[1]) vergl. aber § 9 des Gaststättengesetzes.

Der Aufgabe entsprechend sind die öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Restaurateure, wie sie u. a. durch die Bestimmungen des Gaststättengesetzes über die Konzession gegeben sind, vor allen Dingen auch die für die Restaurateure typischen Strafvorschriften nicht oder nur soweit erörtert, als ihre Uebertretung auf die Haftpflicht des Wirtes den Wirtshausbesuchern gegenüber von Bedeutung ist.

Andererseits ist die Haftung nur soweit Gegenstand der Ausführungen, als der Wirtshausbetrieb für sie ursächlich ist und als der Schaden einen Wirtshausbesucher und nicht sonstige Personen, z. B. auch die Angestellten, trifft.

Die für die Haftung der Restaurateure geltenden Rechtsgrundsätze bilden zum größten Teil keine Besonderheit des Wirtsgewerbes, sondern sind auch auf sonstige Gewerbetreibende anzuwenden, soweit diese Räumlichkeiten der Allgemeinheit zur Verfügung stellen und in diesen Speisen und Getränke zum Genuß auf der Stelle verabfolgen, z. B. auf Besitzer von Kaffeehäusern, Konditoreien, Wein- und Likörstuben, Dielen, Bars, Vergnügungsetablissements u. a. m. Die durch die Verkehrseröffnung bedingten Verkehrssicherungspflichten liegen, wenn auch teilweise im geringeren Maße als dem Restaurateur, Hauseigentümern, Ladenbesitzern, politischen Gemeinden usw. ob.

II. Kapitel: Die Haftung der Schank- und Speisewirte für Unfälle.

Der Schank- und Speisewirt stellt durch die Eröffnung des Wirtschaftsbetriebes die Wirtschaftsräumlichkeiten mit ihren Einrichtungen, sowie die zu diesen führenden Zugänge, wie Treppen, Hausflur, Vorgärten, Hof usw. der Allgemeinheit zur Verfügung. Mit der Zunahme des Verkehrs in den Wirtschaften hat sich auch die Zahl der Unfälle in ihnen, d.h. der Beschädigungen, die durch ein unfreiwilliges, plötzlich von außen her auf den Körper eines Wirtschaftsbesuchers oder auf eine seiner Sachen einwirkendes Ereignis hervorgerufen werden[2]), vermehrt.

§ 2. *Die Haftung für die Verkehrssicherheit des Wirtschaftsbetriebes im allgemeinen.*

a) Nach § 823 *Abs.* 1 *BGB.*

Nach den starren Eigentumsgrundsätzen des römischen Rechts brauchte sich der Eigentümer oder Besitzer einer Sache um die schädlichen Einwirkungen, die seine Sache ausübte, nicht zu kümmern. Ein jeder hatte das Recht, seine Sache in dem Zustande zu belassen, in den sie ohne sein Zutun geraten war, auch wenn sie anderen gefährlich wurde, nach dem Grundsatze: „Qui iure suo utitur, neminem laedit.". Dieser Grundsatz trat insbesondere in Beziehung auf Grundstücke darin hervor, daß es erst der Bestellung einer damni infecti cautio von Seiten des Eigentümers oder des sonstigen Berechtigten oder wenigstens des Verlangens einer solchen bedurfte, um einen Anspruch auf Ersatz des durch den fehlerhaften Zustand eines Grundstücks verursachten Schadens zu erlangen, während die actio legis Aquiliae durch solche Beschädigungen ursprünglich nicht begründet wurde[3]).

Jedoch machte sich schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Gebiet des gemeinen Rechts das Bedürfnis geltend, dem Eigentümer einer Sache wenigstens

[2]) RGZ. 109, S. 240.
[3]) RGZ. 52, S. 376 ff.; 89 S. 121 ff.

unter besonderen Umständen bei Verletzung fremder Personen oder Sachen eine Haftpflicht aufzuerlegen. Man stellte den Satz auf: „Wer immer, sei es ein Privater oder sonst jemand, sich dem Publikum gegenüber zu einer Leistung, welche dessen Wohlfahrt fördern solle, verbunden und eine entsprechende Einrichtung getroffen habe, der sei fortan nicht mehr pflichtenlos. Zwar trete er durch Erfüllung der im öffentlichen Recht gebotenen Verpflichtung nicht in ein Vertragsverhältnis zu dem Publikum, wohl aber stelle sein fehlerhaftes Handeln oder Unterlassen, die Uebertretung jener Pflicht, eine iniuria im Sinne des Aquilischen Gesetzes dar."[4]).

Diesem allgemeinen Rechtsempfinden trug auch das Bürgerliche Gesetzbuch Rechnung. Zwar hat es sich über diese Frage nicht ausdrücklich ausgesprochen, und demzufolge fand man anfangs in den Ausführungen der Motive des ersten Entwurfes zum BGB. § 735 eine Grundlage dafür, daß es bei diesen römischrechtlichen Grundsätzen bleiben solle. Die Motive gingen in der Tat davon aus, daß der Standpunkt des römischen Rechts in dieser Materie der an sich den allgemeinen Grundsätzen entsprechende und daher auch bei der Auslegung des BGB. zu Grunde zu legen sei.

Aber das BGB. hat doch wesentliche Abweichungen vom römischen Recht getroffen. So konnte u. a. nach römischem Recht der Nachbar auch wegen eines Gefahr drohenden Baumes eine damni infecti cautio fordern[5]), und der auf das Nachbargrundstück gefallene Baum unterlag der Zurückbehaltung, bis der etwa angerichtete Schaden erstattet oder wenigstens dessen Erstattung versprochen worden war. Von solchen Bestimmungen kennt das BGB. nichts. Im Gegenteil ergibt sich aus § 836 BGB., daß an dem römischrechtlichen Standpunkte nicht festgehalten ist.

Nach § 836 Abs. 1 BGB. ist der Besitzer eines Grundstücks, wenn durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines andern mit diesem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Einrichtung

[4]) RGZ. 54, S. 56; Urteil des Oberappellationsgerichts Lübeck i. Seuff. Arch. Bd. 25, Nr. 128; s. ferner Seuff. Arch. Bd. 49, Nr. 76; 50, Nr. 87.
[5]) 1. 24 § 9 Dig. de damnis inf. 39,2.

oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

So kam man denn auch in richtiger Auslegung des § 836 BGB. zu der Feststellung, daß dieser Paragraph keine singuläre Norm enthalte, sondern lediglich eine einzelne Anwendung eines dem einseitigen römisch-rechtlichen Standpunkte entgegengesetzten, vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich ausgesprochenen allgemeinen Rechtssatzes bilde, nach dem derjenige, der in Gebäuden oder auf Wegen einen Verkehr für andere eröffne, die Herstellung und Erhaltung der Vorkehrungen, die der gefahrlose Verkehr erfordere, zu treffen habe, mit der Wirkung, daß die mangelhafte Erfüllung dieser Auflage die Verpflichtung zum Ersatz des verursachten Schadens nach sich ziehe[6]).

Wenn auch diese Sicherungspflicht eine öffentlich-rechtliche ist[7]), so hindert das nicht, daß bei ihrer Verletzung eine zivilrechtliche Haftung nach Maßgabe des § 823 Abs. 1 BGB. begründet wird[8]). Hiernach hat derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, dem andern den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Durch die Verkehrseröffnung besteht für den Wirt eine Rechtspflicht zum Handeln, zur Sicherung des Verkehrs. Daher wird die schuldhafte Unterlassung widerrechtlich und macht ihn für einen Unfall nach § 823 Abs. 1 BGB. verantwortlich.

Die Verkehrseröffnung ist die rechtserhebliche Tatsache, die dem Wirt die Verkehrssicherungspflicht aufbürdet. Eine solche entsteht erst dann, wenn das Grundstück für den öffentlichen Verkehr bestimmt und eingerichtet und der Allgemeinheit, d. h. einem unbestimmten Teile des Publikums zur Verfügung gestellt ist. Von der Verkehrseröffnung ist daher die bloße Duldung eines Verkehrs zu unterscheiden. Wenn z. B. die Wirtschaftsbesucher den Weg, den der Wirt als Zugang bestimmt hat, abkürzen, so hat der Wirt diesen nunmehr begangenen Zugang nicht dem Verkehr eröffnet. Dennoch ist

[6]) RGZ. 52, S. 373; 54, S. 53; 58, S. 334; 65, S. 12; 68, S. 365; 75, S. 254; 85, S. 186; 106, S. 342; 118, S. 93; 121, S. 407; RG. i. JW. 1902, S. 431; 1903 S. 187; 1904 S. 483 und viele andere.
[7]) OVG. 12, S. 391; 13, S. 326; 18, S. 411.
[8]) RGZ. 54, S. 53.

auch in diesem Falle seine Haftung für etwaige Unfälle begründet, soweit die Benutzung mit seinem Wissen und ohne seinen Widerspruch im Zusammenhang mit der Verkehrseröffnung erfolgt[9]). Der Zugang muß so angelegt sein, daß sich der Verkehr lediglich auf ihm abspielen kann, und andere gefahrdrohende Stellen müssen dem Verkehr unzugänglich gemacht werden[10]).

Ferner ist es für die Tatsache der Verkehrseröffnung bedeutungslos, ob die Räume allen, oder nur gewissen Teilen des Publikums zur Verfügung gestellt sind und sich also nur ein beschränkter Verkehr abwickelt. Auch spielt es keine Rolle, ob die Räume immer oder nur zeitweilig für Gäste zugelassen werden, nur muß es sich immer um unbestimmte Personen handeln.

Gibt der Wirt daher einen Raum an einen Verein oder an eine geschlossene Gesellschaft ab, eröffnet er auch hierin den Verkehr, da nicht nur die Vereinsmitglieder, also seine Vertragsgegner, die Räumlichkeit benutzen, sondern auch Angehörige, eingeführte Freunde, Personen, die Gäste abholen oder ihnen etwas zu bringen haben, auf jeden Fall ein von vornherein nicht bestimmbarer Personenkreis[11]). Mit solchen vertragsmäßig mit ihm nicht ohne weiteres verbundenen Personen rechnet der Wirt und läßt auch sie die Räume betreten. Ebenso besteht für ihn die allgemeine Verkehrssicherungspflicht, wenn er bei Ueberfüllung der im allgemeinen benutzten Wirtschaftsräumlichkeiten dem Publikum ausnahmsweise ein Privatzimmer überläßt[12]).

b) Aus dem Gastvertrage.

aa) Entwicklung in der Rechtsprechung.

Da im Gegensatz zum römischen Recht mit Inkrafttreten des BGB. eine Haftung der Schank- und Speisewirte aus unerlaubter Handlung anerkannt wurde, so glaubte man hiermit dem allgemeinen Rechtsempfinden und dem Rechtsbedürfnis Genüge getan zu haben und konnte sich schlecht mit dem Gedanken einer vertraglichen Haftung vertraut machen. Man erkannte nur die vertraglichen Beziehungen an, in die der Gast durch Bestellung von Speisen oder Getränken zum Wirte trat

[9]) RGZ. 90, S. 67.
[10]) OLG. Rspr. Bd. 34, S. 107.
[11]) RG. i. JW. 1910, S. 1003.
[12]) RG. i. Recht 1913, Z. 830.

und hielt die Annahme für ungerechtfertigt, daß der Wirt hierdurch die Verkehrssicherungspflicht, die ihm bereits kraft der §§ 836/823 Abs. 1 BGB. gesetzlich obliege, stillschweigend als Vertragspflicht übernehme, sei es neben oder an Stelle der gesetzlichen Pflicht; denn die das Wesen eines solchen Vertrages bestimmenden Leistungen schlössen eine solche Pflicht nicht in sich, wenn sie auch mit ihr im Zusammenhang ständen. Die durch eine vertragliche Haftung begründete wirtschaftliche Belastung des Wirtes stehe in keinem Verhältnis zur Gegenleistung des Gastes. So erklärte auch das Reichsgericht noch[13]): „Besteht aber eine solche Pflicht bereits ohne Begründung eines Schuldverhältnisses, dann fehlt es um so mehr an jedem Anhalte, dieselbe als stillschweigend gewollten Inhalt des durch die Aufnahme des zum Verweilen bezw. zum Genusse von Speisen und Getränken einkehrenden Gastes zwischen ihm und dem Wirte geschaffenen Vertragsverhältnisses aufzufassen."

Eine Verneinung der vertraglichen Haftung des Wirtes führt aber in doppelter Hinsicht zu Unbilligkeiten. Zunächst ist dem Gast oft der Schadensersatzanspruch überhaupt genommen; denn in der Mehrzahl der Fälle bedient sich der Wirt zur Erfüllung der Verkehrssicherungspflichten seiner Angestellten und ist bei Innehaltung seiner allgemeinen Aufsichtspflicht rechtlich in der Lage, durch den im § 831 Abs. 1 BGB. verlangten Nachweis, daß er seine Angestellten mit der Beschaffung der nötigen Vorkehrungen in ausreichender Weise beauftragt und auch bei ihrer Auswahl die erforderliche Sorgfalt betätigt habe, mit Erfolg die Ersatzpflicht abzulehnen. Ist dann der Gehilfe des Wirtes, was nicht selten vorkommt, mittellos, so kommt dem Geschädigten niemand für den Schaden auf.

Zum andern würde der Wirt stets haften, dessen Betrieb so klein ist, daß er alle zur Verhütung eines Unfalles nötigen Arbeiten selbst verrichtet. Der große Unternehmer, der sich der verschiedensten Hilfskräfte bedient, würde sich durch den im § 831 Abs. 1 BGB. verlangten Nachweis seiner Haftung entziehen können.

Um die hierin liegende Unbilligkeit zu vermeiden, kam man in der späteren Rechtsprechung zu einer vertraglichen Verpflichtung des Wirtes, für die Verkehrssicherheit zu sor-

[13]) RGZ. 58, S. 334.

gen und zu seiner vertraglichen Haftung auf Schadensersatz bei Verletzungen der Gäste oder Beschädigungen ihrer Sachen, herbeigeführt durch Verschulden des Wirtes oder seiner Angestellten[14]). Zunächst hatte das Reichsgericht von seiner alten Auffassung dadurch gelassen, daß es aus dem Beförderungsvertrage dem verletzten Reisenden einen vertraglichen Schadensersatzanspruch gab, obschon das Wesen dieses Vertrages die Sicherungspflicht ebensowenig ohne weiteres umfaßt, wie der zwischen Wirt und Gast abgeschlossene Vertrag über Lieferung von Speisen oder Getränken. Daher war der Schritt von dieser Entscheidung bis zur vertraglichen Haftung des Wirtes nicht mehr groß.

Während das Reichsgericht diese vertragliche Verpflichtung des Wirtes zunächst als eine Nebenleistung zum Kaufvertrage ansah, die mit der rechtlichen Natur dieses Vertrages im engeren Sinne nichts zu tun habe, vielmehr aus seiner tatsächlichen Gestaltung notwendig folge[15]), sodann zwei selbständige Verträge annahm, zunächst einen solchen allgemeiner Natur über die Benutzung der Räume durch den Gast für die Dauer seines beabsichtigten Aufenthalts, an den sich dann der besondere Vertrag über den Kauf von Speisen oder Getränken anschlösse[16]), sprach es später von einem eigenartigen, besonders gearteten aus verschiedenen Elementen zusammengesetzten Vertragsverhältnis[17]), ohne auf die Natur näher einzugehen.

bb) Natur des Gastvertrages.

Der Schank- und Speisewirt macht seinen Gästen mancherlei Angebote. Er stellt ihnen zunächst seine Gast- und Wirtschaftsräume zur Verfügung, damit sie darin verweilen und sich ausruhen können, damit sie vor allen Dingen von den ihnen angebotenen Speisen und Getränken nehmen. Ferner bietet er ihnen mancherlei Spielgelegenheiten zum beliebigen Gebrauch an, überläßt ihnen Zeitungen und Zeitschriften und sorgt auch im übrigen für ihre Unterhaltung. Das Entgelt für die Benutzung der dem Gastverkehr freigegebenen Räume und der zur Unterhaltung der Gäste bestimmten Sachen, sowie

[14]) RG. i. Recht 1907, Z. 983; 1915, S. 2448; JW. 1914, S. 925; Gruch. Beitr. Bd. 60, S. 857; RGZ. 65, S. 12.
[15]) RGZ. 55, S. 335; 73, S. 148; JW. 1904, S. 358 u. 484.
[16]) RG. i. Recht 1908, Nr. 2923; Gruch. Beitr. 49, S. 617.
[17]) RG. i. Recht 1907, Z. 424; 1909, Z. 3771.

für den Gebrauch des zum Genuß von Speisen und Getränken erforderlichen Geräts gewährt der Gast in der Regel lediglich durch Bezahlung der Speisen und Getränke, die mit Rücksicht hierauf auch bedeutend teurer sein müssen als im Haushalt. In besonderen Fällen und bei Benutzung besonderer Einrichtungen erhebt der Wirt bisweilen auch einen Zuschlag, sei es in Form eines beim Betreten der Räumlichkeiten zu entrichtenden Eintrittsgeldes für musikalische Darbietungen oder eine sonstige besondere Unterhaltung, sei es in Form eines für gewisse Zeitabschnitte zu zahlenden Zuschlages für die Benutzung des Billards oder der Kegelbahn.

Die in der Raumgewährung bestehende Leistung des Wirtes steht mit den übrigen Leistungen, besonders mit der Lieferung von Speisen und Getränken im engsten Zusammenhange. So ist der Gast zur Annahme der Nahrungs- und Genußmittel nicht verpflichtet, wenn sich die Gebrauchsüberlassung nicht anschließt. Der Wirt hingegen kann für den Gebrauch, den der Gast durch Aufenthalt in den Räumen und Beschäftigung mit den zur Unterhaltung dienenden Sachen gemacht hat, nichts fordern, wenn die Verabreichung der Nahrungs- und Genußmittel unterbleibt, sei es, daß er sie nicht zu beschaffen vermag, sei es, daß der Gast sie berechtigterweise zurückweist.

Dieses Schuldverhältnis begründet eine Mehrheit vom Wirt vorzunehmender Handlungen, in derselben Vereinbarung werden vom Wirt mehrere Leistungen verschiedener Natur übernommen, die eine Einheit bilden. Die Einheit äußert sich sowohl in dem Akt der Vertragsschließung und in dem Inhalt des Vertrages, als auch in der gegenseitigen Abhängigkeit der einzelnen Teile voneinander. Daher ist es verfehlt, eine Mehrheit miteinander verbundener selbständiger Verträge anzunehmen. Es ist ein einheitlicher Vertrag gemischten Inhalts, der sich zwar aus verschiedenen Elementen zusammensetzt, der aber dennoch nicht in einzelne Teile zerrissen werden darf.

Dieser Gastvertrag, mit dessen Abschluß der Besucher der Wirtschaft „Gast" wird mit den Rechten und Pflichten eines solchen, ist das typische Beispiel eines gemischten Vertrages. Er enthält nur Teile, die in anderer Verbindung im Gesetz eine Regelung erfahren haben, und doch ist der Gesamttatbestand gerade in dieser Zusammensetzung im Gesetz nicht normiert.

Und zwar handelt es sich bei ihm, wenn man die in der Rechtslehre gefundene Einteilung in Unterarten benutzt, um einen Kombinations- oder Zwillingsvertrag[18]). Nicht etwa ist die Verabreichung von Nahrungs- und Genußmitteln diejenige Leistung, die dem ganzen einheitlichen Vertrage das Gepräge gibt, sodaß, mit Enneccerus gesprochen, kein eigentlicher gemischter Vertrag, sondern ein typischer Vertrag mit untergeordneten andersartigen Leistungen vorläge[19]).

Die vom Wirt geschuldeten Leistungen stehen vielmehr gleichwertig nebeneinander. Es erwachsen dem Wirt nicht mehrere typische Leistungspflichten als Rechtsfolgen eines einzigen anders gearteten Leistungsversprechens, vielmehr verspricht er mehrere Leistungen, deren Tatbestand schon die Zusage mehrerer typischer Leistungen aufweist. Es ist verfehlt, die übrigen Leistungen des Wirtes, z. B. die Raumgewährung, als eine Nebenleistung im Sinne einer nebensächlichen Leistung von geringerer Bedeutung neben der Lieferung von Speisen und Getränken anzusehen[20]).

Die in der Raumgewährung vom Wirt übernommene Verbindlichkeit ist eine wesentlich stärkere, als die Raumgewährung der Aerzte, Anwälte oder sonstiger Gewerbetreibender, die ihre Berufsräume dem Publikum zur Verfügung stellen. Das Aufenthaltsrecht desjenigen, der das Sprechzimmer eines Arztes, das Zimmer eines Anwalts oder einen Kaufladen betritt, kommt lediglich als Mittel zum Empfange der ihm zustehenden Leistung (Behandlung, Ratserteilung usw.) in Betracht, sodaß es mit dem Empfange der Leistung endet und jedes selbständigen Wertes entbehrt. Ebenso kommt auch dem mit Lösung einer Eintrittskarte zu einem Museum oder einer Bilderausstellung verbundenen Aufenthaltsrecht keine besondere Bedeutung zu. Dagegen werden Wirtschaften, — wenn es sich nicht gerade um Stehbierhallen handelt —, sehr oft lediglich zum Zwecke der Erholung und zum Ausruhen aufgesucht, diesetwegen wird von manchem Gaste oft überhaupt nur eine Bestellung von Speisen oder Getränken vorgenommen, von manchem Besucher der Zwang zur Bestellung noch unangenehm empfunden. Daher stellt die Raumgewährung des

[18]) Enneccerus Bd. II, S. 297; ähnlich Höniger, Jahrg. 1910, S. 88 u. 131.
[19]) Enneccerus Bd. II, S. 299.
[20]) So von Mächtig S. 10 ff. angenommen.

Wirtes eine der Speisen- und Getränkelieferung durchaus ebenbürtige Hauptleistung dar.

Die von dem Wirt in derselben Vereinbarung übernommenen Leistungen sind so verschiedener Natur, daß sie als Gegenstände selbständiger Vereinbarung nicht nur Teile, sondern den vollständigen Inhalt verschiedener Vertragsarten bilden würden. Es sind mehrere Vertragstypen miteinander verschmolzen, und nur in den Verpflichtungen des Wirtes, nicht in denen des Gastes, der ein einheitliches Entgelt verspricht, können die Typen unterschieden werden.

Es unterliegt keinen Bedenken, daß die Bestellung von Nahrungs- oder Genußmitteln durch den Gast und die Annahme dieser Bestellung durch den Wirt oder seine Angestellten den Tatbestand des § 433 Abs. 1 BGB. über den Kauf erschöpfen.

Bei der Ueberlassung der Räumlichkeiten und der Einrichtung könnte man an den gesetzlichen Typus der Leihe oder Miete denken. Der Verleiher hat das Interesse des Entleihers im Auge. Das äußert sich in der Unentgeltlichkeit der Leihe. Der Wirt dagegen ist beim Abschluß des Gastvertrages lediglich auf seinen eigenen Vorteil bedacht und gewährt den Gebrauch der Räumlichkeit nebst Einrichtungen nicht unentgeltlich.

Ein Mietvertrag erfordert die entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache. Die Rechtsprechung, die ja nur den Grundtypus des Kaufvertrages zu Grunde legt, wendet sich in verschiedenen Entscheidungen gegen die Annahme, daß die Raumgewährung des Wirtes den gesetzlichen Typus der Miete gemäß § 535 BGB. erfülle. In der Begründung des Reichsgerichts werden die verschiedensten Punkte angeführt, so: die Gebrauchsüberlassung bilde keine Vertragsleistung selbständiger Art, wie sie der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmende Gastwirt gewähre[21]), oder es handele sich bei der Gebrauchsüberlassung lediglich um eine Nebenverpflichtung oder der Zweck des Vertrages erschöpfe sich nicht in der Benutzung[22]).

Diese Angaben sind durchaus zutreffend, vermögen aber nichts daran zu ändern, daß eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung gemäß § 535 BGB. vorliegt; denn, daß die entgelt-

[21]) RGZ. 65, S. 13; Goldscheider S. 373
[22]) RG. i. Recht 1910, Z. 1516.

liche Gebrauchsüberlassung selbständig sein, eine Hauptleistung bilden oder sich der Zweck des Mietvertrages in der Benutzung erschöpfen muß, findet nirgendwo eine gesetzliche Grundlage. Ein solches Mietverhältnis liegt nicht nur bei der Ueberlassung der Räumlichkeiten, sondern auch bei der Ueberlassung der übrigen Sachen wie Stühle, Tische, Gläser, Teller, Vorrichtungen zur Kleiderablage (ohne Bewachung) vor.

Die Rechtsprechung sträubt sich mit Recht dagegen, die Vorschriften der Miete, vor allen Dingen die des § 538 BGB., nach welcher der Wirt ohne Verschulden haften würde, falls, wie in der Regel, ein Mangel in der Wirtshauseinrichtung bereits beim Abschluß des Gastvertrages vorhanden wäre, anzuwenden[23]) und glaubt dieses nur ermöglichen zu können, indem sie einen Mietvertrag ablehnt.

Obschon der Gastvertrag den vollständigen gesetzlichen Typus des Kaufs und der Miete enthält, kommt man dennoch unter richtiger Würdigung des gemischten Vertrages dazu, die unmittelbare Anwendung der Normen des Titels Kauf und Miete auf den Gastvertrag abzulehnen. Es handelt sich bei dem Kauf und der Miete um Vertragstypen, die durchaus nicht darauf berechnet sind, organisch in Einheiten eingefügt zu werden, sondern lediglich als ein isolierter Tatbestand gedacht sind. Soweit der Vertragstypus des Kaufs oder der Miete sich mit anderen Tatbeständen zu einer Einheit verbindet, sind auch die Normen des Titels Kauf oder Miete nicht unmittelbar mehr anwendbar. Es handelt sich um einen Tatbestand, der zwar vollkommen der Legaldefinition eines bestimmten Vertragstypus' unterfällt, für den aber eine spezielle Gesetzesbestimmung nicht vorhanden ist, da die für den Typus aufgestellten Normen in dem konkreten Falle nicht passen.

Der Tatbestand des Gastvertrages ist also in seiner Gesamtheit als vom Gesetz nicht geregelt anzusehen, wenn er auch noch so große Verwandtschaft mit einigen gesetzlich geregelten Tatbeständen zeigt. Er kann daher als Ganzes oder in seinen einzelnen Teilen auch unmittelbar allein den Sätzen des allgemeinen Teils des Schuldrechts unterliegen. Die Sätze des speziellen Teils des Schuldrechts sind auf ihn nur analog anwendbar und zwar nur soweit, als der einzelne Satz unter

[23]) RG. i. Recht 1910, Z. 1516.

Berücksichtigung der allgemeinen Interessenlage der Eigenart und dem Gesamtzwecke des Gastvertrages nicht widerspricht.

Im Gastvertrage bildet die Bestellung und Lieferung von Nahrungs- und Genußmitteln einen Tatbestand, der den vollständigen gesetzlichen Typus des Kaufs enthält und auf den bedenkenfrei die Vorschriften der §§ 433 ff. BGB. analoge Anwendung finden können, da hiermit dem Interessenkreise der Beteiligten und dem Gesetzeszweck vollkommen Genüge getan wird.

Dagegen würde die analoge Anwendung der speziellen Gesetzesvorschriften, wie sie im Titel Miete enthalten sind, vor allen Dingen die Anwendung des § 538 BGB. auf die entgeltliche Gebrauchsüberlassung der Räume und ihrer Einrichtungen durch den Wirt zu unliebsamen Härten führen und mit der Eigenart des Gastvertrages keineswegs in Einklang zu bringen sein; denn damit würde dem Restaurateur eine Haftung auferlegt, die sich kaum noch von der Haftung des Gastwirts unterschiede und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Eine analoge Anwendung der in § 536 BGB. gegebenen Gesetzesvorschrift ist aber aus der Natur des Gastvertrages heraus keineswegs unbillig und entspricht durchaus den Interessen beider Parteien. Danach hat der Wirt die Räumlichkeiten und ihre Einrichtungen dem Gaste in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen und sie während des Aufenthaltes des Gastes in diesem Zustande zu erhalten. Im übrigen beurteilt sich diese dem Wirte aus dem Gastvertrage erwachsende Verbindlichkeit unmittelbar nach den allgemeinen Grundsätzen wegen Nichterfüllung obliegender Vertragspflicht, so vor allen Dingen nach den §§ 276 u. 278 BGB., wonach der Wirt dem Gaste den Schaden zu ersetzen hat, den dieser dadurch erleidet, daß der Wirt oder sein Erfüllungsgehilfe schuldhaft seine Verkehrssicherungspflicht verletzt.

Auf diese Art und Weise ergibt sich die vertragliche Verpflichtung des Wirtes, den Gästen die Räumlichkeiten und ihre Einrichtungen im verkehrssicheren Zustande zur Verfügung zu stellen und ihnen den Aufenthalt gefahrlos zu gestalten, ohne weiteres aus der Natur des Gastvertrages, und es ist unerheblich, daß diese Verpflichtung des Wirtes neben-

her noch, sei es nur für Nicht-Gäste, sei es auch für Gäste, kraft eines allgemeinen Rechtssatzes besteht.

Sonstige Ansichten über die Natur des zwischen Wirt und Gast bestehenden Rechtsverhältnisses kommen auf anderen Wegen größtenteils zum gleichen Endergebnis.

Einen ähnlichen Standpunkt wie das Reichsgericht vertritt auch Schmölder[24]) und sieht in der Bestellung von Nahrungs- oder Genußmitteln einen weiteren selbständigen Vertrag, aus dem sich noch eine zweite gesonderte Haftung des Wirtes herleiten ließe, während Goldberger[25]), ohne den Begriff eines gemischten Vertrages zu gebrauchen, erklärt, durch die Bestellung würde der bereits geschlossene Vertrag lediglich ergänzt und der Pflichtenkreis des Wirtes nur erweitert.

Bei der vom Reichsgericht und von Schmölder vertretenen Ansicht macht es natürlich Schwierigkeiten, die Verkehrssicherungspflicht in den ersten „allgemeinen Vertrag eigener Art" hineinzubringen; denn die vertragliche Verkehrssicherungspflicht soll mit der durch die Verkehrseröffnung nach § 836 BGB. begründeten allgemeinen gesetzlichen Pflicht identisch sein. So sagt man, diese Pflicht sei in dem Gewerbebetrieb des Wirtes begründet, der darauf ausginge, fremde Personen und Sachen aufzunehmen. Sie ergäbe sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses[26]), das die Pflicht der Fürsorge für die Person des Vertragsgegners begründe[27]). Die allgemeine Rechtspflicht sei stillschweigend als von den Beteiligten gewollte vertragliche Pflicht in dem allgemeinen Vertrag aufgenommen, da die Parteien verständigerweise nicht anders gekonnt hätten, als es vereinbaren. Daher müsse es als logisch ausgeschlossen erscheinen, daß sich die Beteiligten auf diesen Rechtssatz nicht mehr als lex contractus sollten berufen dürfen, da er nur ohnehin bestehe und sie nicht mehr nötig hätten, ihn ausdrücklich in ihren Vertragsbestimmungen aufzunehmen.

Diese Konstruktion entspricht gewiß der Billigkeit, aber sie läuft auf eine Fiktion hinaus; denn was sollte den Wirt veranlassen, aus einer bereits bestehenden allgemeinen Rechtspflicht eine private, vertragliche mit viel schärferen Bindun-

[24]) a. a. O. S. 832.
[25]) a. a. O. S. 374.
[26]) Goldscheider a. a. O. S. 373.
[27]) Ebbecke a. a. O. S. 361.

gen (§ 278 BGB.!) zu machen? Eine solche Verpflichtung kann erst dann in einen Vertrag hineininterpretiert und auch ohne ausdrückliche Vereinbarung angenommen werden, wenn kraft positiver Gesetzesbestimmung der geschlossene Vertrag einer Partei derartige Verpflichtungen auferlegt.

Eine besondere Konstruktion geben noch Polenske[28]) und Fürst[29]), mit dem Unterschied, daß ersterer unter Annahme eines besonderen Vertrages zur Ablehnung einer vertraglichen Verkehrssicherungspflicht des Wirtes kommt, während letzterer unter Annahme eines vertragsähnlichen Zustandes eine solche Pflicht des Wirtes zuläßt.

Polenske nimmt eine scharfe Scheidung vor zwischen den Beziehungen, die zwischen Wirt und Gast durch einen etwaigen „Kaufvertrag" entstehen und denjenigen, die bereits durch den Eintritt des Gastes entstanden sind. Nur die letzteren Beziehungen, die Aufnahme der Gäste in den Wirtschaftsbetrieb, faßt Polenske unter seinem „Gastschaftsvertrage" zusammen[30]). Da dementsprechend ein besonderes Entgelt des Gastes wegfällt, so sieht er in dem „Gastschaftsvertrage" einen einseitig verpflichtenden schuldrechtlichen Vertrag[31]). Dieser Vertrag stehe seines Erachtens ganz selbständig da und nur in losen Beziehungen zum „Kaufvertrag" über Speisen oder Getränke. Er erzeuge nur für den Wirt Verbindlichkeiten und zwar Duldung des Gastes in seinem Betriebe als gegenwärtige Leistung[32]) und Schadensersatz für den Fall einer Beschädigung des Gastes oder seiner Sachen durch abwendbare Gefahren des Betriebes als zukünftige Leistung[33]).

Polenske ist offensichtlich der Ansicht, daß die vertragliche Haftung des Wirtes für fremdes Verschulden infolge der allgemeinen Geltung und schrankenlosen Fassung des § 278 BGB. eine zu große Härte bedeute. Da er aber den zwischen Gast und Wirt geschlossenen Vertrag nicht beseitigen kann, so streicht er die dem Wirte aus diesem Vertrage erwachsende Hauptverbindlichkeit, die Verkehrssicherungs-

[28]) „Gastschaftsverträge". Greifswald 1915.
[29]) LZ. Bd. 4, S. 178.
[30]) Der Gastschaftsvertrag darf also nicht mit dem Gastvertrage verwechselt werden.
[31]) Polenske a. a. O. § 435.
[32]) Polenske a. a. O. § 397 ff.
[33]) Polenske a. a. O. § 405 ff.

pflicht, sodaß sich der Wirt in dieser Hinsicht seiner Betriebshelfer garnicht zur Erfüllung einer Verbindlichkeit bedient und ihn keine Haftung für ein Verschulden dieser Betriebshelfer trifft.

Aus diesem Grunde wirkt die Konstruktion Polenske's ein wenig gekünstelt. Es fällt sogleich auf, daß zwischen der Duldungs- und Schadensersatzpflicht eine Lücke liegt. Eine Schadensersatzpflicht kann unter gewissen Voraussetzungen bei jedem Vertrage erwachsen. Sie ist aber nicht eine dem Schuldner aus dem Wesen des Vertrages auferlegte Verpflichtung, sodaß man den andern Teil in dieser Hinsicht von vornherein als Gläubiger dieser Verpflichtung ansehen könnte und sie ihm einen Anspruch auf ihre Erfüllung als auf die einer Vertragspflicht gewährte. Vielmehr wird durch Verletzung einer echten Vertragspflicht erst die Schadensersatzpflicht begründet,sie ist eine sekundäre selbständige Verbindlichkeit, die erst entsteht, wenn es einen vertraglichen Erfüllungsanspruch nicht mehr gibt. Ist diese Schadensersatzleistung erst bei Beschädigung „durch abwendbare Gefahren des Betriebes“[34]) fällig, so muß eine Vertragspflicht zur Abwendung dieser Gefahren bestehen, andernfalls auch kein Schadensersatz verlangt werden kann.

Daß im übrigen diese Vertragsleistungen keineswegs selbständiger Natur sind, wurde schon an anderer Stelle dargelegt[35]).

Auch Fürst bleibt bei der Annahme allgemeiner selbständiger Beziehungen zwischen Wirt und Gast, entstehend mit dem Eintritt des Gastes. Die vertragliche Verpflichtung des Wirtes, für die Verkehrssicherheit zu sorgen, gibt er zu, ohne ihr Bestehen näher zu rechtfertigen. Diese Verpflichtung leitet er aus einem zwischen Wirt und Gast bestehenden einseitigen Rechtsgeschäft ab, auf das er die für die vertragsmäßigen Schuldverhältnisse geltenden Regeln in Anwendung bringt[36]).

cc) Erfordernisse und Zustandekommen des Gastvertrages.

Der Schank- und Speisewirt richtet durch die Eröffnung und Unterhaltung des Wirtschaftsbetriebes eine Kundmachung an die Allgemeinheit, durch die er zum Eintritt auffordert

[34]) Polenske a. a. O. §§ 405 ff. u. 541 ff.
[35]) s. S. 9.
[36]) Fürst in LZ. Bd. 4 S. 178 ff.

und die Wirtschaftsräumlichkeiten nebst Einrichtung zur Verfügung stellt. Im einzelnen macht er durch besondere Einrichtungen, offene, zum Eintritt einladende Eingänge, Schilder, Anschläge und empfehlende Anzeigen in öffentlichen Blättern auf seinen Betrieb aufmerksam.

Während man im allgemeinen in der Eröffnung eines Gewerbebetriebes noch keine Offerte an das Publikum erblickt, die in den Bereich des Gewerbes fallenden Geschäfte abzuschließen, und auch nicht in irgendeiner Kundmachung dieser Eröffnung, so handelt es sich bei der Kundgebung des Wirtes nicht um eine Aufforderung, Offerten zu machen, die erst noch einer Annahme bedürften, sondern um eine direkte Offerte an das Publikum.

Daß es Offerten an die Allgemeinheit gibt, bedarf heute im Gegensatz zu früher keiner Begründung mehr; ein jeder der heute allgemein üblichen Automaten stellt eine solche dar.

Als erster machte Midai[37]) darauf aufmerksam, daß in dieser Aufforderung eines Gastwirts, — er faßt darunter Beherbergungs-, Schank- und Speisewirt zusammen —, eine vollständige Offerte liege. Einen Quellenbeweis glaubte er in der 1. 7. pr. D. naut, caup. 4, 9 gefunden zu haben, in der es heißt: „Item si praedixerit, ut unusquisque vectorum res suas servet neque damnum se praestaturum, et consenserim vectores praedictioni non convenitur." Er meint: „Wenn der Eintretende der offerierende Teil wäre und der Vertrag erst durch Einwilligung des Wirtes zustandekäme, so müßte es letzterem freistehen, seine Einwilligung einseitig an beliebige Bedingungen zu knüpfen. Daß in der erwähnten Stelle ein Konsens des Gastes hierzu erfordert werde, beweise, daß der Vertrag bereits mit seiner Einkehr als geschlossen gelte." Jedoch ist auch bei einem anderen Standpunkte ein Konsens des Eintretenden erforderlich; denn in dem Falle richtet dieser an den Wirt die Offerte, ihn zu den gesetzlichen Bestimmungen aufzunehmen. Macht der Wirt Vorbehalte, so ist das eine Ablehnung der Offerte, verbunden mit einem neuen Antrage, den der Wirt erst noch annehmen muß. (§ 150 Abs. 2 BGB.).

So sieht denn auch Fürst in der Aufforderung zum Eintritt keine Offerte, aber auch nicht im Eintritt des Gastes. Er verneint überhaupt einen Vertrag und nimmt ein einseitiges

[37]) In Lindes Zeitschrift Bd. 18, S. 400.

Rechtsgeschäft an, welches mit der in dem Eintritt des Gastes liegenden Willenserklärung, daß er zur Beköstigung in den Räumen verweilen wolle, zustande komme.

Fürst hat darin recht, daß man nicht gut einen Vertrag annehmen kann, wenn erst in dem Eintritt des Gastes eine Offerte läge; denn ohne eine Erklärung an die Allgemeinheit wäre ein besonderer Vertragswille des Wirtes oder eines seiner Angestellten für den Einzelfall notwendig, und dieser wieder wäre abhängig von einer Kenntnis, daß der andere Teil einen Vertrag schließen will. Somit wäre es ganz dem Zufall überlassen, wann eine vertragliche Haftung einsetzte, vielleicht schon in dem Zeitpunkt, in welchem Wirt oder Angestellter den Gast bemerkten, vielleicht aber auch erst mit der Annahme der Bestellung des Gastes, da aus besonderen Gründen, z. B. Ueberfüllung, der Eintretende immer noch zurückgewiesen werden kann.

Fürst läßt die Bindung des Wirtes bereits mit dem Eintritt des Gastes erfolgen und hält die für einen Vertrag erforderliche Zustimmung des Wirtes für überflüssig, weil der Gast die Ueberzeugung habe, er sei zum Eintritt berechtigt, und der Wirt ja durch Eröffnung seines Gewerbebetriebes die Erklärung abgegeben habe, daß er seine Räumlichkeiten dem Publikum zum Zwecke der Betretung zur Verfügung stelle und anbiete.

Ist es unter diesen Umständen, unter denen ein Kontrahierungszwang des Wirtes auf jeden Fall schon mit dem Eintritt des Gastes erfolgen soll, und unter denen Fürst auch zu einer Anwendung der für Verträge geltenden Normen auf dieses „vertragsähnliche Rechtsverhältnis" kommt, nicht viel natürlicher und ungezwungener, daß man bereits in der Aufforderung des Wirtes eine Offerte erblickt? Man kann dieser Ansicht um so eher sein, als die Raumgewährung des Wirtes im Gegensatz zu andern Gewerbetreibenden eine seiner Hauptverbindlichkeiten darstellt. Eine solche Annahme ist kein gekünstelter Konstruktionsversuch, auch wird kein Vertragswille des Wirtes fingiert, vielmehr wird sie bei dem Wesen des Gastvertrages dem Willen der Parteien und der tatsächlichen Sachlage durchaus gerecht. Die von dem Wirt versprochenen Leistungen sind mannigfacher Art und inhaltlich höchst unbestimmt. Es bedarf beim Vertragsschluß keinerlei Vereinbarungen über die beiderseitigen Leistungen. Sollte nun erst

der Eintritt eine Offerte sein, so wäre mit einem „Ja„ des Wirtes der Vertrag auf jeden Fall geschlossen. Daher ist es natürlicher und entspricht auch mehr dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, wenn man in der durch die Betriebseröffnung und -Unterhaltung des Wirtes abgegebenen spezifizierten Erklärung eine Offerte sieht und nicht in dem weiter nichts besagenden Eintritt des Gastes, der ja weiß, was eine Wirtschaft dieses Ranges im allgemeinen zu bieten hat. Da außerdem der Wirt es ist, der den Hauptvorteil bei dem Geschäfte hat, so ist es selbstverständlicher, daß er die Initiative ergreift, als daß er die Dinge an sich herankommen läßt.

Die Offerte des Wirtes richtet sich an unbestimmte Personen. Es ist bei einer Offerte an die Allgemeinheit nicht notwendig, daß sie an das gesamte Publikum gerichtet ist. Es ist aber erforderlich, daß nicht die Persönlichkeit des Kontrahenten eine Rolle spielt; denn damit kann das, was für die Ankündigung bestimmend ist, niemals durch eine an die Allgemeinheit gerichtete Anzeige seinen Ausdruck finden.

Die Offerte kann jedoch des öfteren ihrem Inhalt gemäß nicht von jedem Beliebigen angenommen werden. Der Kreis kann sich ausdrücklich oder gewohnheitsrechtlich verengern. Häufig will der Wirt nach der Beschaffenheit seines Lokals nur gewisse Kreise oder mindestens nur Personen in gewisser Kleidung aufnehmen. So richtet sich seine Offerte in solchen Fällen auch nur an die Personen aus der Allgemeinheit, welche die von ihm gestellten Voraussetzungen erfüllen[38]). Kommt daher z. B. ein Handwerksbursche in seiner Wandertracht in eine vornehme Weinstube oder eine Bar, so kommt kein Gastvertrag zustande; denn der Wirt hat sein Vertragsangebot nur solchen Leuten gemacht, die er für seine Wirtschaft bestimmt hat. An welche Kreise des Publikums der Wirt seine Offerte gerichtet hat, ergibt sich regelmäßig schon aus äußeren Zeichen.

Bettlern und Hausierern ist das Betreten der Räume oft ausdrücklich untersagt. Keine Einschränkung der Offerte liegt in dem Anschlag „Bissige Hunde", sondern nur eine Mahnung zur Vorsicht, deren Außerachtlassung durch den Gast unter Umständen die Ersatzpflicht des Wirtes mindern kann. (§ 254 BGB.!).

[38]) Zurückweisung anderer Personen ist daher keine strafbare Beleidigung (RG. i. D. J. 1930, S. 1125).

Nimmt eine Person unter Erfüllung dieser besonderen Voraussetzungen die vom Wirt gestellte Offerte an, so besteht für den Wirt ein Kontrahierungszwang, der ihm grundsätzlich eine Widerrufsmöglichkeit nimmt. Jedoch ist der Gastvertrag nach Treu und Glauben unter der stillschweigenden auflösenden Bedingung geschlossen, daß sich der Gast angemessen beträgt. Daher kann der Wirt bei Vorliegen einer iusta causa nicht nur die Annahmeerklärung des Besuchers zurückweisen, sondern auch der bereits geschlossene Gastvertrag kann mit dem Eintritt einer solchen Bedingung aufgelöst werden. So ist der Wirt nicht verpflichtet, zu Unsittlichkeiten mitzuwirken und kann Betrunkene hinausweisen oder Personen, die unreinlich gekleidet sind oder Unfug verüben.

Die Offerte des Wirtes ist vollständig. Sie enthält alle wesentlichen Punkte des geplanten Rechtsgeschäftes, sodaß mit ihrer Annahme die Einigung über den ganzen Gastvertrag erreicht wird. Der Wirt stellt den Besuchern die Räumlichkeiten zur Verfügung nebst ihren Einrichtungen und den zur besonderen Unterhaltung dienenden Gegenständen, sowie Nahrungs- und Genußmittel, letztere allerdings nur in ihrer Allgemeinheit. Aber die Unbestimmtheit in diesem Vertragspunkte schadet nicht, da der Wirt die nähere Bestimmung dieser Punkte dem Vertragsgegner überlassen und ihn eine Auswahl von Speisen und Getränken nach besonderem Wunsche treffen lassen will[39]).

Die Offerte bleibt nicht für alle Zeiten unbestimmt. Mit der Annahme des Vertragsangebots wird aus der persona incerta eine persona certa. Das fertige Rechtsgeschäft kommt stets mit einer persona certa zustande.

Aus dem Wesen des gemischten Vertrages ergibt sich unzweideutig, daß der Gastvertrag mit dem Eintritt des Annehmenden geschlossen ist. In der Rechtsprechung wollte man ursprünglich den Vertrag und damit die vertragliche Haftung des Wirtes für die Verkehrssicherheit erst beginnen lassen, sobald der Eintretende beim Inhaber der Wirtschaft oder dessen Bediensteten eine Bestellung machte[40]). Diese Einschränkung wirkt verständlich, soweit man in der Verkehrs-

[39]) vgl. Enneccerus Bd. I, S. 412.
[40]) RG. i. LZ. 11, S. 218.

sicherungspflicht eine Nebenverpflichtung zum „Beköstigungsvertrage" erblickt.

Die Unbilligkeit einer solchen Begrenzung ist offensichtlich. Bei starkem Verkehr dauert es oft erhebliche Zeit, bis der Besucher eine Bestellung vornehmen kann, oder aber der Besucher sucht vor einer Bestellung andere Wirtschaftsräume auf. Damit ist der Beginn des Vertrages und die vertragliche Haftung des Wirtes vollkommen in das Gebiet des Zufälligen gerückt, und eine vertragliche Haftung für die Sicherheit der Zugänge besteht überhaupt nicht.

Dann wollte das Reichsgericht die vertragliche Haftung zwar schon vor der Bestellung einsetzen lassen, aber dennoch erst dann, sobald der Besucher die dem Aufenthalt der Gäste dienenden geschlossenen Wirtschaftsräume betreten habe[41]). Damit fielen Vorgärten und die durch sie führenden Zugänge erst darunter, sobald durch bauliche oder gärtnerische Einrichtungen, z. B. Aufstellung von Tischen und Stühlen, dem Publikum Gelegenheit gegeben war, sich auch hier niederzulassen und Speisen oder Getränke zu sich zu nehmen und hierdurch diese Stellen den im Innern liegenden Gastzimmern gleichkamen. Hiernach war es aber möglich, daß ein Unfall in ein und demselben Vorgarten je nach der Jahreszeit einen vertraglichen Anspruch erzeugte oder nicht.

Damit der Gastvertrag zustande kommt, muß der das Wirtschaftsgrundstück Betretende sich rechtsgeschäftlich betätigen wollen. Er muß die Absicht haben, die Offerte des Wirtes anzunehmen, d. h. nicht nur die Räumlichkeiten zu betreten, sondern, bei der Einheit des Gastvertrages, auch etwas von dem ihm daselbst vom Wirte gegen Entgelt Gebotenen gegen Leistung dieses Entgeltes anzunehmen und dadurch den Wirt schadlos zu halten[42]).

Mangels einer solchen Absicht kommt kein Gastvertrag zustande mit denjenigen Personen, die nur zwecks amtlicher Verrichtungen, Privatbesuchs, Abwarten des Zuges, Ausrichtung einer Bestellung und aus ähnlichen Gründen das Wirtschaftsgrundstück betreten. So genießen ohne Bestellung keinen vertraglichen Schutz der Briefträger, Telegrammbote, sowie diejenigen Personen, die sich während des Regens unterstellen oder einen Gast abholen wollen, trotz Bestellung der

[41]) RG. i. Recht 1908, Z. 2923.
[42]) So jetzt auch: RG. i. JW. 1911, S. 360; Recht 1911, Z. 1113.

Zechpreller, da er ja von vornherein die „Zeche schuldig bleiben" will. Nicht um rechtsgeschäftliche, sondern um Verpflichtungen des geselligen Lebens, die ganz außerhalb der Rechtsordnung liegen, handelt es sich ferner bei unentgeltlicher Bewirtung von Personen durch den Wirt auf Grund seines Geburtstages oder irgend eines Jubiläums. Auch der Personenkreis, der eintritt, um zwar das vom Wirt Dargebotene auf sich wirken zu lassen, der aber erfahrungsgemäß niemals Speisen oder Getränke im Betriebe des Wirtes zu sich nimmt, kann bei Unfällen keine vertraglichen Ansprüche geltend machen.

Manche Personen betreten die Wirtschaften in der Absicht, den Wirt zwar für die Benutzung der Räumlichkeiten schadlos zu halten, ohne sich selbst als Schuldner dieser Verbindlichkeit zur Schadloshaltung anzusehen. So nimmt gewöhnlich bei einer Familie das Familienhaupt die Bestellung von Speisen oder Getränken auch für Frau und Kinder vor und entrichtet auch allein das Entgelt. In solchen Fällen haftet auch ihnen der Wirt vertraglich, obschon dem bestellenden Familienhaupt die Absicht, ein obligatorisches Band auch zwischen den Seinen und dem Wirt zu knüpfen, vollkommen fernliegt. Seine Bestellung, die dann auch den Familienmitgliedern zugute kommt, ist dann ein Ausfluß seiner Unterhaltspflicht oder seines animus donandi. Auch nach allgemeiner Verkehrsauffassung werden in einem solchen Falle Frau und Kinder als Gäste angesehen. Hat hingegen das Familienhaupt nur für sich eine Bestellung gemacht, greift die vertragliche Haftung des Wirtes auch nur ihm gegenüber Platz und erstreckt sich nicht auf Frau und Kinder[43]).

Der Gastvertrag ist als Realvertrag geschlossen, sobald jemand in der Absicht, sich in dem genannten Sinne rechtsgeschäftlich betätigen zu wollen, das Wirtschaftsgrundstück betritt. In diesem Moment setzen die vertraglichen Verpflichtungen des Wirtes ein, und der Eintretende wird Gast. Ob er seine Absicht später verwirklicht, ist bedeutungslos. Nimmt somit der Gast späterhin von einer Bestellung Abstand, bleibt die vertragliche Haftung des Wirtes bestehen, bis der Gast das Wirtschaftsgrundstück verlassen hat. Somit haftet der Wirt seinem Gaste auch aus Unfällen, die vor der beabsichtig-

[43]) Für die gegenteilige Ansicht Josefs in Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 535 lassen sich keine Gründe anführen.

ten Bestellung entstehen, ohne daß diese Bestellung noch vorgenommen wird[44]).

Diese Absicht muß aber beim Eintritt vorhanden sein, um den Vertrag in seiner Einheit zustande kommen zu lassen. Bei Wirtschaftsbetrieben, in denen der Verkehr auf die inneren Räumlichkeiten beschränkt ist, wird der regelmäßig von dem seinen Anspruch aus dem Gastvertrage geltend machenden Gaste zu erbringende Beweis für diese Absicht leicht gelingen, denn der Eintritt in eine kleine Wirtschaft belastet wie der Eintritt in einen kleinen Laden mit der Verpflichtung zu einer Bestellung oder doch zu Verhandlungen über eine solche.

Anders ist es aber bei größeren Unternehmungen, in denen sich der Hauptbetrieb im Freien abspielt, vor allen Dingen den weit ausgedehnten Gartenrestaurants. Bei diesen fallen wie bei einem Eintritt in ein Warenhaus derartige Verpflichtungen fort. In diesem Fortfall liegt aber auch der einzige Unterschied zu kleinen Betrieben, im übrigen hat die Offerte des Wirtes denselben Wortlaut wie im ersteren Falle. Zur Wirksamkeit des Gastvertrages muß die Annahmeerklärung der Offerte entsprechen. Nimmt der Gast die Offerte nur zum Teil, nur bezgl. der Benutzung der Räumlichkeiten an, so ist infolge der Einheitlichkeit des Gastvertrages gemäß § 150 Abs. 2 BGB. der ganze Vertrag abgelehnt. In der Ablehnung des Antrages könnte ein neuer Antrag des Gastes veränderten Inhaltes liegen, indes entbehrt die Vermutung einer stillschweigenden Annahme durch den Wirt jeder tatsächlichen Grundlage.

Es ist eigentümlich, wie auch Schmölder[45]) und Goldberger[46]), die doch sonst von einer Einheit des Gastvertrages, — von ihnen mit Wirtshausvertrag bezeichnet, — reden, mit der Möglichkeit, daß der Eintretende etwas genießen will, einen Gastvertrag bereits als zustandegekommen ansehen wollen. Eine solche Möglichkeit würde dabei immer vorliegen, und der Wirt allen Besuchern vertraglich verhaftet sein, da auch diejenigen, die lediglich zu dem Zwecke das Wirtschaftsgrundstück aufsuchten, sich das Gartenkonzert anzuhören oder einen Spaziergang zu machen, unter besonde-

[44]) Anderenfalls könnte ja ohne weiteres eine Haftpflicht des Wirtes erzeugt werden, indem der Gast nach dem Unfall noch eine minimale Bestellung vornimmt.
[45]) a. a. O. S. 832.
[46]) a. a. O. S. 372.

ren Umständen eine Bestellung vornehmen werden. Es ist vielmehr lediglich eine Frage der Beweiswürdigung, ob die Möglichkeit, daß der Gast schon beim Eintritt den Entschluß gefaßt hatte, etwas zu verzehren, den Gast von einer weiteren Beweispflicht entbindet und ihm ein geschlossener Beweis für diese Absicht erspart bleiben kann. Wenngleich auch die meisten Gartenbesucher die Offerte des Wirtes sicherlich schon beim Eintritt annehmen, indem sie etwas verzehren wollen, so wird es auch andere geben, — vor allen Dingen solche, die zum ersten Male in dem Betriebe weilen, — die zunächst noch unschlüssig sind, ob sie etwas verzehren wollen. Auch mit solchen Personen rechnet der Wirt und hofft, daß sie sich zu einer Bestellung entschließen werden. Bevor sie aber einen solchen Entschluß nicht gefaßt haben, ist auch die einheitliche Offerte des Wirtes von ihnen nicht angenommen und ein Gastvertrag nicht zustande gekommen. Hiermit deckt sich auch die Verkehrsauffassung vollständig, die zuvor solche Leute nicht als Gäste des Wirtes anspricht.

Aehnlich verhält es sich mit Personen, die sich zur Wirtschaft begeben zum Zwecke eines nicht sofortigen, sondern künftigen Vertragsabschlusses, z. B. wegen Ueberlassung von Räumlichkeiten an einen Verein oder zwecks künftiger Veranstaltung eines Essens. Haben sie die Absicht, unter allen Umständen die verlangte Räumlichkeit für den fraglichen Abend festzumachen, so ist bezgl. ihrer Person der Gastvertrag schon mit dem Eintritt zustande gekommen. Wollen sie dagegen nur Erkundigungen einziehen und bei günstigem Ausfall derselben die Bestellung des Zimmers vornehmen, so ist auch erst mit der Bestellung der Gastvertrag geschlossen. Allerdings ist erforderlich, daß auch sie an der betreffenden Veranstaltung teilnehmen, da anderenfalls sie den Wirt für die Raumgewährung nicht schadlos halten und daher auch nicht Gläubiger aus dem einheitlichen Gastvertrage geworden sind. Aus dem gleichen Grunde kommt mit einer Person, die bei einem Gast- und Schankwirt für einen Bekannten eine Unterkunft besorgt, kein Gastvertrag zustande[47]).

Durch den so geschlossenen Gastvertrag erlangt der Gast ein Aufenthaltsrecht in sämtlichen Räumen, die er nach Maßgabe der zu befriedigenden Bedürfnisse üblicherweise beanspruchen kann und auf die Zeiten, in denen dieses üblicher-

[47]) a. A. Fürst i. LZ. Bd. 4, S. 178.

weise geschieht, gewöhnlich bis zur Polizeistunde, ferner ein Gebrauchsrecht an sämtlichen Einrichtungen, (Billard, Zeitungen, Würfelbecher usw.), deren Benutzung allerdings teilweise noch von der Leistung eines besonderen Entgeltes abhängig gemacht ist.

Die vertragliche Haftung des Wirtes endigt regelmäßig, sobald der Gast das Wirtschaftsgrundstück verlassen hat, sei es freiwillig, sei es auf Veranlassung.

§ 3. *Das Verhältnis der deliktischen Haftung für die Verkehrssicherheit zur Haftung aus dem Gastvertrage.*

Die Personen, denen der Wirt in ihrer Eigenschaft als Gästen vertraglich verbunden ist, sind im vorigen Abschnitt zusammengestellt. Allen übrigen Personen, die erlaubterweise die Wirtschaftsräumlichkeiten betreten (Briefträger usw.), haftet der Wirt aus unerlaubter Handlung, da die Verkehrseröffnung Sicherung des Verkehrs verlangt. Denjenigen Personen, die unbefugt das Wirtschaftsgrundstück betreten oder trotz Aufforderung zum Verlassen unbefugt verweilen, haftet der Wirt nicht für die Verkehrssicherheit. Der Schutz des Hausfriedens schließt für Unfälle, die aus dessen Verletzung entstehen, jede Ersatzpflicht aus. Das Betreten kann hier entgegen einer ausdrücklichen Kundgebung des Wirtes (Betteln und Hausieren verboten!) erfolgen, oder gegen seinen gewöhnlich anzunehmenden Willen (Zechpreller, Diebe). Aus diesem Grunde haftet der Wirt auch nicht für Unfälle, die Gäste in den für sie nicht bestimmten Räumlichkeiten erleiden, so nicht für den Unfall eines männlichen Gastes, den dieser bei Benutzung der Damentoilette erlitten hat[48]). In all diesen Fällen handelt der Wirt bei einem schuldhaften Verstoße gegen seine Verkehrssicherungspflicht nicht rechtswidrig, da diesen Personen gegenüber für ihn keine aus einem Vertrage oder aus der Verkehrseröffnung herzuleitende Rechtspflicht zum Handeln, d. h. zur Abstellung von Mängeln, bestand.

Es fragt sich, ob die Gäste, die den Wirt bei Unfällen aus dem Gastvertrage auf Schadensersatz in Anspruch nehmen können, daneben noch einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gegen den Wirt haben.

Die beiden Schadensersatzansprüche sind ihrer Natur nach verschieden. Bei Verletzung der Gastvertragsverbindlich-

[48]) RG. i. Recht 1915, Z. 2005; JW. 1915, S. 1007.

keiten gründet sich die Schadensersatzpflicht darauf, daß unter Nichtbeachtung der vertragsmäßigen Sorgfalt die dem Gast gegenüber übernommene Pflicht nicht ordnungsmäßig erfüllt ist. Die Entschädigung bildet einen Ausgleich dafür, daß der Gast infolge der Vertragsverletzung einen positiven Vermögensverlust erleidet. Dagegen geht die deliktische Schadensersatzpflicht auf Ersatz des Nachteils, der dem Gast durch den unerlaubten Eingriff in seine Rechtsstellung zugefügt ist. Daher hat der Gast auch nur bei einer unerlaubten Handlung einen Anspruch auf Schmerzensgeld, das nach § 847 Abs. 1 S. 1 BGB. in einer billigen Geldentschädigung besteht wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist.

Abgesehen von diesem Anspruch ist der Inhalt der Schadensersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen und bei Vertragsverletzungen im wesentlichen gleichartig. Der im § 842 BGB. ausgesprochene Satz, daß Schadensersatz zu leisten ist auch wegen der für den Erwerb des Verletzten oder dessen Fortkommen entstehenden Nachteile, kann nach dem die Schadensersatzpflichten allgemein regelnden Grundsatze des § 249 BGB. auch für Vertragsverbindlichkeiten Geltung beanspruchen. Desgleichen ist die Zuerkennung einer Geldrente, die im § 843 BGB. für den Fall der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit eines andern vorgesehen ist, auch bei Verletzung von Vertragsverbindlichkeiten nicht ausgeschlossen. Der Unterschied ist nur der, daß nach der Vorschrift des § 843 Abs. 3 BGB. ein Kapital nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines besonderen Grundes zuzubilligen ist, während bei Schuldverhältnissen aus Verträgen der Richter in der Prüfung, ob die Sachlage die Zuerkennung einer Rente oder eines Abfindungskapitals angemessen erscheinen läßt, wesentlich freier gestellt ist. Hat der Gast nur vermögensrechtlichen Schaden erlitten, so wird meist die Zahlung eines den Gesamtschaden deckenden Kapitals am Platze sein. Endlich entspricht es der Natur der Sache, daß der aus unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtige Wirt die Verpflichtungen aus dem Verzuge ohne Mahnung übernimmt. Als Täter einer unerlaubten Handlung braucht er nicht besonders darauf hingewiesen zu werden, daß das Unrecht, das er dem Gaste zugefügt hat, der Wiedergutmachung bedarf.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts erkannte von Anfang an grundsätzlich die Möglichkeit an, daß durch die Ver-

letzung eines Vertragsverhältnisses zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegen den andern Vertragsteil erfüllt werden kann und damit die Deliktshaftung durch die Vertragshaftung nicht ausgeschlossen wird[49]). Bei Körperverletzungen infolge Verabsäumung der allgemeinen Verkehrssorgfalt bemaß man es nach der Sachlage des Einzelfalles, ob die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand der unerlaubten Handlung erfülle. Das Zusammentreffen wurde in mehrfacher Art begründet, so vor allen Dingen mit der Eröffnung eines allgemeinen, nämlich auch dritten, mit dem Verletzer nicht in einem Vertragsverhältnis befindlichen Personen freigestellten Verkehrs[50]). So ließ man den Wirt aus beiden Rechtsgründen haften, wenn sich Unfälle auf Teilen des Wirtshausgrundstückes ereigneten, die nicht nur für Gäste, sondern auch für sonstige Personen bestimmt waren[51]). Die doppelte Haftung wurde damit anerkannt bei Unfällen in Vorgärten[52]), Zugängen, insbesondere Treppen[53]), für die Gasträume selbst[54]) und für einen großen Festsaal, den der Wirt einem Verein zur Veranstaltung einer Festlichkeit überläßt[55]). Nicht dagegen ließ man die deliktische Haftung des Wirtes seinen Gästen gegenüber zu bei Unfällen auf dem Wege zur Toilette[56]), auf der Toilette selbst[57]) und auf der einem Verein überlassenen Kegelbahn[58]), da hier ja der Verkehr nur für die Gäste eröffnet sei und andere Personen dort keine Aufenthaltsberechtigung hätten.

In einer späteren Entscheidung[59]) hat das Reichsgericht aber seinen bis dahin festgehaltenen Standpunkt fallen lassen und auch dem verletzten Kegler Schmerzensgeld zugebilligt. Es heißt in der Begründung: „Die allgemeine Rechtspflicht, niemanden körperlich zu verletzen, besteht immer und gegenüber jeder Person, gleichviel, ob diese mittels Vertrages oder ohne Vertrag in den Handlungsbereich des Verletzers gekommen ist. Diese allgemeine Rechtspflicht kann dadurch

[49]) RG. i. JW. 1908, S. 433/34.
[50]) RGZ. 85, S. 186; RG. i. JW. 1904, S. 141/42; 1910, S. 112; 1911, S. 182; Recht 1911, Z. 50; Warn. Rspr. 1909, Nr. 393; 1911, Nr. 27.
[51]) RG. i. Recht 1911, Z. 50.
[52]) RG. i. Recht 1910, Z. 4080.
[53]) RG. i. Recht 1912, Z. 1467.
[54]) RG. i. Recht 1916, Z. 228; JW. 1910, S. 112; 1911, S. 182.
[55]) RG. i. Recht 1911, Z. 3079.
[56]) RG. i. Recht 1910, Z. 1584.
[57]) RG. i. Recht 1910, Z. 512 u. Z. 2540.
[58]) RG. i. Recht 1909, Z. 2109.
[59]) RGZ. 88, S. 433.

nicht beseitigt werden, daß es ein Vertrag war, durch den die Möglichkeit der Einwirkung auf den Körper des andern gegeben wurde. Auch der Vertragsgegner bleibt immer der durch § 823 BGB. Geschützte. Er wird es in noch stärkerem Grade, wenn der Vertrag sogar noch besonders, nämlich eben auch noch vertragsmäßig, zur Fürsorge verpflichtet. Das allgemeine Verbot widerrechtlicher Körperverletzung wird dadurch nur individualisiert und verstärkt, daß der Vertrag dem andern sogar noch ein vereinbartes Recht auf Fürsorge, also auf das Gegenteil jeder Körperverletzung gibt[60]).“

Mit dieser Entscheidung und dem seitdem in der Rechtsprechung dauernd herrschenden Standpunkt ist das Reichsgericht insoweit bei seiner alten Ansicht geblieben, als es für eine deliktische Haftung eine allgemeine Rechtspflicht und bei deren Vernachlässigung eine allgemeine Rechtswidrigkeit verlangt, und somit die im § 823 Abs. 1 BGB. vorgeschriebene Rechtswidrigkeit nicht erst durch einen Vertragsbruch gegeben sein darf. Eine Aenderung früheren Entscheidungen gegenüber liegt insoweit vor, als nach der Ansicht des RG. die auch schon früher verlangte allgemeine Rechtspflicht nicht erst dadurch begründet wird, daß der Wirt in den seinen Gästen überlassenen Räumlichkeiten auch einen Verkehr für dritte Personen eröffnet hat, daß sie vielmehr auch ohne eine solche Verkehrseröffnung besteht.

Mit einer kleinen Einschränkung kann der Ansicht des RG. unbedenklich zugestimmt werden. Es stimmt, daß es eine allgemeine Rechtspflicht gibt, niemanden durch eine positive Handlung zu verletzen, und in diesem Falle ein hierauf noch besonders gerichteter Vertrag diese allgemeine Rechtspflicht nicht verdrängt, sondern verstärkt. Dagegen wird die durch ein Unterlassen hervorgerufene Verletzung erst dann rechtswidrig, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand. Es gibt keine allgemeine Rechtspflicht, seine Sachen so einzurichten, daß niemand dadurch Schaden erleidet. Vielmehr müssen die Sachen, um diese Rechtspflicht zu begründen, fremden Personen zugänglich gemacht sein, sei es auf Grund einer Verkehrseröffnung, sei es in sonstiger Weise. Der Einbrecher, der durch Diebesgut verletzt wird, hat keinen Schadensersatzanspruch.

[60]) S. ferner: RG. i. JW. 1916, S. 1276 u. S. 1532; 1920, S. 284; Recht 1922, Z. 206; Seuff. Arch. 76, S. 343; Warn. Rspr. 1928, Nr. 105.

Der Wirt hat aber auch nicht nur Vorgärten, Zugänge und Gasträume, sondern auch den Weg zur Toilette, die Toiletten, die Kegelbahn sowie weitere, einem Verein oder einem bestimmten Personenkreis überlassene Räume nebenher auch weiteren unbestimmten Personen überlassen, also auch in diesen Räumen und bei solchen Gelegenheiten einen Verkehr eröffnet[61]). Wenn er auch diese Räume hauptsächlich oder fast ausschließlich für seine Gäste bestimmt, so stellt er sie doch daneben noch weiteren, mit ihm vertraglich nicht verbundenen Personen zur Verfügung[62]).

Selbst wollte man eine solche Verkehrseröffnung verneinen, so besteht auch ohne sie für den Wirt eine allgemeine Rechtspflicht zur Beseitigung von Mängeln, deren Vernachlässigung sein Unterlassen rechtswidrig macht. Nach der Verkehrsansicht hat er nämlich als Vorsteher eines selbständigen Geschäftsbetriebes, in dem er vertraglich nicht mit ihm verbunde Personen duldet, diesen so zu regeln, daß Gefahren für andere tunlichst vermieden werden[63]). In dieser Eigenschaft hat er dieselben Pflichten wie ein Haushaltsvorstand[64]), die allerdings weniger streng sind als bei einer Verkehrseröffnung. Hat also der Wirt die Toiletten, die Kegelbahn usw. nur für seine Gäste bestimmt, so duldet er aber auch weitere Personen und wird den Briefträger, der die Wirtschaftstoilette aufsucht, ebensowenig zurückweisen, wie Personen, die Mitglieder eines Vereins abholen wollen. Dagegen wird er regelmäßig nicht dulden, daß Kinder die Kegelbahn als Spielplatz benutzen und ist ihnen bei Unfällen nicht ohne weiteres haftbar.

Aus diesem Grunde haftet er als Haushaltsvorstand auch einem Gaste, den er in seine Privaträume führt oder führen läßt, z. B. in die Küche zum Händereinigen, aus dem Gastvertrage wie aus unerlaubter Handlung. In diesem Falle nimmt die Rechtsprechung nicht nur eine Duldung des Verkehrs, sondern sogar eine Eröffnung an, da auch Lieferanten die Küche betreten dürfen[65]).

---

[61]) So sind vom RG. entgegen der von ihm hier vertretenen Auffassung an anderer Stelle Familienangehörige, Dienstboten und sonstige Hausgenossen des Mieters als solche dritte Personen erachtet worden. S. RG. i. JW. 1910, S. 1003; Recht 1915, Z. 1547.

[62]) Vgl. S. 21 u. S. 6.

[63]) Ennecerus Bd. II, S. 653.

[64]) RGZ. 70, S. 49; Recht 1913, Z. 2999; Josef Gruch. Beitr. Bd. 52, S. 525/26.

[65]) RG. i. Recht 1907, Z. 3269.

Damit ist festgestellt, daß der Wirt allen Personen, derer Aufenthalt in seiner Wirtschaft er duldet, bei Unfällen, die er schuldhaft verursacht, aus unerlaubter Handlung haftet, und allen seinen Gästen für Unfälle in den ihnen vertraglich überlassenen Räumlichkeiten sowohl aus dem Gastvertrage als auch aus unerlaubter Handlung. Der Gast hat auf Grund des Gastvertrages einen konkurrierenden Ersatzanspruch bekommen und hat die Wahl unter den ihm zustehenden Ansprüchen.

§ 4. *Die schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht im einzelnen.*

a) Allgemeine Grundsätze.

Jede Schadensersatzpflicht setzt nach dem das BGB. beherrschenden Grundsatz, von den im Gesetz vorgeschriebenen Ausnahmen abgesehen, ein Verschulden des Ersatzpflichtigen voraus. Eine Haftung der Schank- und Speisewirte ohne Verschulden, wie sie dem Gastwirt für das eingebrachte Gut seiner Gäste auferlegt ist, besteht nicht. Der § 538 BGB. kann keine Anwendung finden. Daher ist sowohl für eine vertragliche als auch deliktische Inanspruchnahme des Wirtes gemäß § 276 bezw. 823 Abs. 1 BGB. erforderlich, daß der Wirt schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig, Mängel der Wirtschaftsräumlichkeiten oder ihrer Einrichtungen nicht beseitigt hat.

Nach § 276 Abs. 1 S. 2 BGB. handelt der Wirt fahrlässig, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Der Maßstab dieser Sorgfalt im Sinne des BGB. ist ein objektiver, und der Wirt muß der Sorgfalt genügen, die ein normaler und gesunder Verkehr erfordert. Folglich darf die Individualität des einzelnen Wirtes nicht berücksichtigt werden[66]). Seine geistige Beschaffenheit oder Charakteranlage darf für die Entscheidung, ob er die Verkehrssorgfalt beobachtet hat, weder zu seinem Nachteil noch zu seinen Gunsten verwertet werden[67]). Dabei kommt insofern ein relatives Moment zur Geltung, als der normale Verkehr, der die Menschen miteinander in Berührung bringt, ein sehr vielgestaltiger und verschiedenartiger ist und daher je nach den ihn begleitenden Umständen größere oder geringere Anforderungen stellen muß, eine Verkehrssicherheit zu gewährleisten und die Ver-

[66]) RG. i. Recht 1912, Z. 2516.
[67]) RG. i. JW. 1904, S. 357.

letzung Dritter nach Möglichkeit auszuschließen. Maßgebend sind nämlich die Erfordernisse desjenigen Verkehrs, der bei dem Typus des einzelnen konkreten Rechtsverhältnisses in Betracht kommt, und anzuwenden ist diejenige Sorgfalt, die von einem normalen Menschen in einem Verhältnis der vorliegenden Art, also einer Verkehrseröffnung in einer Wirtschaft, erfordert wird[68]).

Ferner ist auf das im Einzelfall zwischen Wirt und Besucher bestehende Verhältnis Rücksicht zu nehmen. Dabei ist das Maß der vom Wirt anzuwendenden Sorgfalt nach Art und Umfang des an dem betreffenden Orte bestimmungsgemäß stattfindenden Verkehrs, nach Zeit und besonderen örtlichen Verhältnissen, nach Tunlichkeit und Wirksamkeit von Sicherungsmaßregeln verschieden[69]).

So sind die an einen Wirt gestellten Anforderungen bei ländlichen Verhältnissen nicht dieselben, wie sie an Wirte in Großstädten gestellt werden[70]) und bei einem Wirt, der eine erstklassige Wein- oder Bierstube betreibt, wieder anders, als bei einer kleinen billigen Wirtschaft. Auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des einzelnen Wirtes ist zu berücksichtigen[71]). Die von einem ländlichen Wirt zu treffenden Abwehrmaßnahmen sind in billigen Grenzen zu halten, die Beseitigung jeder Gefährlichkeit ist ihm nicht zuzumuten[72]). Was unter ländlichen Verhältnissen als Ausnahme betrachtet wird, bildet in der Großstadt oft das normale[73]). So ist von allen Dingen die Beleuchtungs- und Streupflicht ländlicher Wirte nicht die gleiche, wie in städtischen Betrieben[74]). Die Besucher ländlicher Wirtschaften sind gewöhnlich mit gewissen Gefahren vertraut und können sich, da sie an geringere Beleuchtung gewöhnt sind, mit größerer Sicherheit und Geschicklichkeit im Dunkeln fortbewegen, als der an helles Licht gewöhnte Großstädter[75]).

Die zu treffenden Schutzvorkehrungen sind unter Berücksichtigung der gesamten Bedürfnisse des in Betracht kom-

[68]) RG. i. JW. 1928, S. 1049.
[69]) RGZ 54, S. 59; RG. i. JW. 1900, S. 164; 1902, S. 149; Gruch. Beitr. 46, S. 1186.
[70]) RG. i. Recht 1910, Ziff. 2531; 1912, Z. 3451; JW. 1911, S. 708.
[71]) RG. v. 28. 2. 13. III, 398/12.
[72]) RG. i. Recht 1904, Z. 468; 1913, Z. 1111.
[73]) RG. i. Recht 1904, Z. 1810.
[74]) RG. i. Recht 1910, Z. 688 u. 2531; 1911, Z. 3460; 1912, Z. 1442; 1914, Z. 1662.
[75]) RG. i. Recht 1914, Z. 1662.

menden Verkehrs zu bemessen[76]). Mit Zunahme des Verkehrs und der Besuchsziffer steigern sich die Anforderungen, und lebhafter Verkehr legt den Wirten auch eine besondere Sorgfaltspflicht auf[77]), da die Aufmerksamkeit der Besucher stärker von der Beobachtung etwaiger gefährlicher Stellen abgelenkt wird[78]). Ist somit der Verkehr stärker geworden, kann eine anfangs genügende Sicherungsvorrichtung den Anforderungen nicht mehr entsprechen[79]). Betriebe, die einen besonders starken Verkehr zu erwarten haben, müssen demselben von Anfang an, nicht erst bei seinem Eintritt Rechnung tragen[80]).

Unter Umständen kann sich der Wirt auf eine besondere Verkehrssitte, auf einen Ortsgebrauch berufen. Unter Verkehrsauffassung ist nicht nur eine allgemeine im ganzen Lande oder in größeren Bezirken herrschende Anschauung zu verstehen. Es genügt die Auffassung des Verkehrs an dem Ort der Sache[81]); denn über das Maß des Erforderlichen muß in erster Linie die Anschauung der verschiedenen, an diesem Verkehr beteiligten Kreise entscheiden[82]). Es ist aber erforderlich, daß der Ortsgebrauch ein allgemeiner in dem Sinne ist, daß sich eine über Einzelfälle hinausgehende und in beständiger entsprechender Befolgung bestimmt erkennbare Ansicht und Rechtsübung im gesamten Rechtsverkehr des betreffenden Ortes gebildet hat, die dem objektiven Recht nahesteht.

Aber auf den so zustandegekommenen Ortsgebrauch kann sich der Wirt dann nicht berufen, wenn der Gebrauch eine die Sicherheit des Wirtschaftsbesuchers in Frage stellende Vorkehrung für erlaubt hält[83]); denn in diesem Falle handelt es sich um eine als lax zu bezeichnende Praxis[84]), und der Ortsgebrauch beruht auf einer dem gesunden Rechtsgefühl und dem Gesetze widerstreitenden Auffassung von den Pflichten des Wirtes. Der Wirt hat auch garnicht die im Verkehr üb l i c h e, sondern die im Verkehr e r f o r d e r l i c h e Sorgfalt zu beobachten. Der letztere Ausdruck ist von dem Gesetzgeber

[76]) RGZ. 102, S. 49.
[77]) RGZ. 68, S. 358; OLG. i. Recht 1904, Z. 1810.
[78]) RG. Seuff. Arch. 65, S. 395; OLG. Rspr. Bd. 5, S. 241.
[79]) RG. i. Recht 1908, Z. 3122.
[80]) OLG. i. Hans Ger., Z. 1914, Beibl. 73; RG. i. JW. 1910, S. 65.
[81]) OLG. i. Recht 1903, Z. 3052.
[82]) RG. i. DJZ. 1903, S. 345.
[83]) RGZ. 90, S. 67; Recht 1907, Z. 2548; JW. 1906, S. 351.
[84]) RG. i. LZ. 1918, S. 624.

absichtlich an die Stelle der anfänglich vorgesehenen ersteren Fassung „übliche Sorgfalt" gesetzt worden, um den Gedanken abzuweisen, daß man sich bei mangelnder Sorgfalt auf eine im tatsächlichen Verkehr eingerissene Nachlässigkeit oder Unsitte, einen Gebrauch, der in Wahrheit ein Mißbrauch ist, berufen könnte[85]). So entschuldigt den Wirt der Umstand nicht, daß sich eine ebenso schadhafte Treppe wie in seinem Betriebe auch in vielen anderen alten Wirtschaften des Ortes befunden habe[86]).

Der Wirt kann sich auch gewöhnlich nicht durch den Einwand befreien, daß sein Betrieb bau- oder gewerbepolizeilich nachgeprüft und genehmigt worden sei[87]). Eine solche Genehmigung befreit ihn nicht von der Verpflichtung zur eigenen Nachprüfung. Auch braucht die Polizei ihn nicht erst auf seine Pflichten aufmerksam zu machen. Er darf nicht schlechthin davon ausgehen, da die baupolizeiliche Genehmigung erteilt sei, würde eine Gefahr überhaupt nicht bestehen[88]). Aus dem gleichen Grunde darf er sich auch nicht allein auf den Bauleiter oder den sachverständigen Hersteller des Hauses oder einer besonderen Anlage verlassen[89]). Zwar kann von ihm regelmäßig nicht verlangt werden, daß er über die Gefährlichkeit einer Anlage ein richtigeres Urteil habe, als die zuständigen Fachleute. Aber er muß die Anlage selbst auf ihre Verkehrssicherheit prüfen, bevor er sie dem freien Verkehr übergibt[90]). Waren nach der Lage der Verhältnisse die Gefahren der Anlage für ihn zu erkennen, so wird sein Verschulden nicht ausgeschlossen[91]).

Auch die jahrelange Benutzung einer Vorrichtung ohne jeglichen Nachteil vermag die Beurteilung der Schuldfrage nur in den seltensten Fällen zu beeinflussen[92]). Es ist zu unterscheiden, ob die Vorrichtung immer schon mangelhaft gewesen, oder erst durch die jahrelange Benutzung und Abnutzung in einen mangelhaften Zustand geraten ist. Nur im

[85]) Protokolle der II. Kommission, Bd. II, S. 604; RG. Gruch. Beitr. 48, S. 789.
[86]) RGZ. 90, S. 68; Warn. Rspr. 6. Jahrg., S. 493.
[87]) RG. i. JW. 1909, S. 275; Recht 1914, Z. 2242; Soergel 1910, Z. 73 zu § 823 BGB.
[88]) RG. i. Recht 1914, Z. 2428; JW. 1909, S. 275; Warn. Jahrb. 12. Jahrg., Z. 43 zu § 823 BGB.
[89]) RG. i. Recht 1910, Z. 2183; 1913, Z. 2388.
[90]) RG. i. Recht 1912, Z. 1443.
[91]) RG. i. Recht 1915, Z. 1788; JW. 1913, S. 736.
[92]) RGZ. 38, S. 221; Recht 1907, Z. 451; 1909, Z. 827; Warn. Rspr. 2. Jahrg., S. 198/99.

letzteren Falle und nur dann, wenn es sich um geringfügige Mängel handelt, die als solche für den Wirt nicht ohne weiteres sicher erkennbar waren und nicht das geringste, eine Verkehrsgefährdung andeutende Anzeichen hervortrat, kann seine Schuld verneint werden[93]). Die Tatsache, daß er auch in früheren Fällen gegen die ihm obliegende Fürsorgepflicht verstieß, ohne daß daraus ein Schaden für die Besucher erwuchs, kann ihm nicht zur Entschuldigung gereichen[94]). Andererseits ist der Umstand, daß an einer Anlage sich bereits früher Unfälle ereignet haben, nur dann für die Annahme eines Verschuldens erheblich, wenn die früheren Vorkommnisse eine besondere Gefährlichkeit der Anlage haben erkennen lassen und damit Anlaß zur Abhilfe gegeben war[95]).

Zur Bejahung der Schuldfrage ist die Kenntnis des Wirtes von dem vorhandenen Mangel überhaupt grundsätzlich nicht erforderlich. Er handelt auch schuldhaft, wenn er die Mängel bei der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen, soweit nach vernünftigem Ermessen und den gewöhnlichen Verhältnissen eine Gefahr zu erwarten und vorauszusehen ist[96]). Nicht braucht gerade der spezielle Unfall und die Art und Weise, wie es zu demselben gekommen ist, voraussehbar gewesen zu sein[97]).

Auch hier kommt es auf die Art der Mängel an und auf die Dauer ihres Bestehens. Danach kann eine Abstufung in dem Grade des Verschuldens eintreten, und dem Wirt die Vernachlässigung der Verkehrssorgfalt teils zur groben, teils zur leichten Fahrlässigkeit gereichen. Eine solche Beurteilung seines jedenfalls fahrlässigen Verhaltens ist aber nur dann von Bedeutung, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Besuchers mitgewirkt hat.

Grobfahrlässig handelt der Wirt, wenn er von einem Mangel Kenntnis erhalten hat und ihn nicht beseitigt oder es bei geringfügigen und unzureichenden Ausbesserungen bewenden läßt, besonders dann, wenn er von Seiten des Besuchers darauf aufmerksam gemacht und zur Abstellung aufgefordert worden ist[98]). Bei Unkenntnis eines Mangels spielt die Dauer

[93]) RG. i. Recht 1914, Z. 2398.
[94]) RG. i. Recht 1917, Z. 1587; 1907, Z. 451; 1909, Z. 827; 1911, Z. 2729.
[95]) RG. i. Recht 1910, Z. 1568.
[96]) RG. i. Recht 1908, Z. 2925.
[97]) RG. i. JW. 1906, S. 740.
[98]) RGZ. 90, S. 68.

seines Bestehens und seine Offensichtlichkeit eine Rolle[99]). Kleine, schwerzuerkennende Mängel können dem Wirt gewöhnlich nicht zur Last gelegt werden[100]). Ein dauernd fehlerhafter Zustand entschuldigt den Wirt nicht[101]), selbst oft dann nicht, wenn er lediglich von einem Fachmann und von ihm nicht erkannt werden konnte. Die Pflicht des Wirtes auf Instandhaltung seines Betriebes umfaßt nicht nur die Ausbesserung entdeckter Mängel, sondern auch die Erforschung derartiger Uebelstände. Die Wichtigkeit des Betriebes für die Allgemeinheit und die großen Gefahren, die durch einen gefährlichen Zustand hervorgerufen werden, bedingen für den Wirt die Verpflichtung, den Betrieb regelmäßig in angemessenen Zwischenräumen zu untersuchen[102]) und auf die bauliche Beschaffenheit durch Sachverständige nachprüfen zu lassen[103]), so die Maurer- und Verputzarbeiten durch einen Maurermeister und die Beschaffenheit des Holzwerkes durch einen Zimmermann[104]). Daneben muß er aber damit rechnen, daß in den zwischen den Untersuchungen liegenden Zwischenräumen infolge besonderer Umstände, etwa infolge ungewöhnlich heftiger Witterungseinflüsse, ein gefahrdrohender Zustand herbeigeführt werden kann[105]).

Die besondere Prüfung einer durch einen zuverlässigen Handwerker bewirkten Reparatur ist aber nicht notwendig[106]). Ebenso kann der Wirt, falls das Wirtshaus erst 1 bis 1½ Jahre alt ist, im allgemeinen annehmen, daß es sich noch in gutem Zustande befindet[107]). Auch wenn die Fehler plötzlich und unerwartet aufgetreten sind, kann unter Umständen eine Schuld des Wirtes verneint werden[108]). Wenn z. B. ein Besucher auf der Treppe über eine weggeworfene Apfelsinenschale zu Fall kommt, so kann der Wirt in der Regel nicht haftbar gemacht werden, wenn die Schale erst kurz vorher von einem andern Gast fortgeworfen wurde. Aber auch hier kommt es auf den Verkehr an. Ist dieser stark, ist der Wirt auch zur mehrmali-

---

[99]) RGZ. 109, S. 240.
[100]) RG. i. Recht 1909, Z. 827.
[101]) Soergel 1908, Z. 18 zu § 823 BGB.; LZ. 1922, S. 714.
[102]) RG. i. Recht 1910, Z. 699; 1911, Z. 1113; JW. 1904, S. 91.
[103]) RG. i. JW. 1904, S. 91 u. S. 487; Recht 1910, Z. 1377; LZ. 1916, S. 544/45.
[104]) RG. i. Recht 1909, Z. 3363.
[105]) RG. i. Recht 1912, Z. 1902.
[106]) RG. i. Recht 1908, Z. 2561.
[107]) RG. i. Recht 1910, Z. 905.
[108]) RGZ. 38, S. 220; Recht 1912, Z. 2500.

gen täglichen Reinigung der Treppen und Zugänge ve pflichtet.

Ist die Unkenntnis des Wirtes dadurch hervorgerufe daß er verreist war und in seiner Abwesenheit der Mang erschien, so mußte der Wirt damit rechnen und kann sich au seine Unkenntnis jedenfalls dann nicht berufen, wenn e nicht dafür gesorgt hat, daß in seiner Abwesenheit die erfo derlichen Maßnahmen getroffen wurden.

Hat er den Betrieb nicht selbst hergestellt, so muß e sich bei der Uebernahme genau vergewissern, daß alles ve kehrssicher ist[109]).

Vor allen Dingen handelt er schuldhaft, wenn seit de Uebernahme ein solcher Zeitraum vergangen ist, daß ihm de Zustand bei ordnungsmäßiger Kontrolle nicht entgehe konnte[110]).

Die Kontroll- und allgemeine Aufsichtspflicht des Wirte bleibt auch dann bestehen, wenn er Dritte mit der Vornahm von Verkehrssicherungen betraut hat und macht ihn bei Nach lässigkeit aus eigenem Verschulden haftbar.

Da der Wirtschaftsbetrieb nicht von einigen wenige bestimmten Personen besucht wird, sondern der Wirt zu sei nen Erwerbszwecken den Verkehr für das gesamte Publikun eröffnet, sind an seine Verkehrssorgfalt sehr hohe Anforde rungen zu stellen, und es treffen ihn nicht nur die für der Hauseigentümer geltenden Pflichten. So muß er auch dami rechnen, daß seine Gäste möglicherweise ihre Sinne nich alle beisammen haben, sei es, daß sie zerstreut sind, sei es, da sie unter der Einwirkung berauschender Getränke stehen denn das Maß der Sorgfalt muß genommen werden von dem durch die Verkehrseröffnung bedingten Verhalten der Allge meinheit[111]).

Die Sorgfaltspflicht darf aber andererseits nicht über spannt werden, und die Gäste haben nur Anspruch auf die Verkehrssorgfalt, die sie unter Berücksichtigung der ersicht lichen Umstände und der Verkehrssitte nach Treu und Glau ben erwarten dürfen[112]). Stellt sich eine Sicherungsmaßnahme

[109]) RG. i. Recht 1908, Z. 2925.
[110]) RGZ. 38, S. 220.
[111]) RG. i. Recht 1904, Z. 1773/74; Seuff., Arch. 60, S. 354.
[112]) LZ. 1928, S. 973 u. 1381; JW. 1928, S. 3188.

als völlig unwirksam heraus, wie unter Umständen das Streuen bei andauerndem heftigem Schneefall, so kann von ihrer Vornahme Abstand genommen werden, bis mit ihr eine verkehrssichernde Wirkung erzielt werden kann[113]). Auch kommt es darauf an, welche Mittel zur Abänderung eines gefährlichen Zustandes erforderlich sind. Ob der Wirt ältere unvollkommene Einrichtungen (z. B. bei einem alten Wirtshaus) durch neue ersetzen muß, richtet sich nach seiner wirtschaftlichen Lage[114]).

Für Gefahren, die sich aus der Art des Betriebes einer Wirtschaft ergeben und für jedermann sichtbar sind, hat er ebensowenig einzustehen[115]), wie für unbesonnenes, nicht durch Trunkenheit verursachtes Handeln der Besucher[116]).

Ohne eine gewisse Gefährdung anderer ist der Verkehr in gewissen Fällen garnicht ausführbar. Daher kann aus der Tatsache eines Unfalles und des Vorliegens einer gefährlichen Stelle nicht immer ohne weiteres auf ein Verschulden des Wirtes geschlossen werden[117]). Eine absolute Gefahrlosigkeit kann nicht verlangt werden, eine Gefährlichkeit wohnt z. B. einer jeden Treppe bei.

Gefährlichkeit ist von Unbequemlichkeit zu scheiden[118]). Daß die Einrichtung Mängel und Unvollkommenheiten hat und durch bessere ersetzt werden könnte, macht ihr Bestehenlassen, nachdem sie einmal bei der Herstellung in dieser Weise angebracht worden ist, noch nicht ohne weiteres zu einer schuldhaften Handlung[119]).

Die Verkehrssicherungspflicht ist zeitlich begrenzt und endet gewöhnlich mit Fortfall des Verkehrs[120]).

Hat der Wirt allen an ihn gestellten Anforderungen genügt und getan, was in seinen Kräften stand, um den Aufenthalt der Wirtschaftsbesucher gefahrlos zu gestalten, kann er auch aus eigenem Verschulden nicht mehr in Anspruch genommen werden.

---

[113]) RG. i. Recht 1913, Z. 1136.
[114]) RG. v. 30. 11. 1911, VI 51/11.
[115]) Seuff. Arch. 82, S. 273.
[116]) RG. i. JW. 1904, S. 572.
[117]) RG. i. Recht 1920, Z. 1211.
[118]) RG. i. Recht 1910, Z. 504.
[119]) RG. i. Recht 1912, Z. 376.
[120]) RG. i. JW. 1902, S. 148; Recht 1905, Z. 1135; Gruch. Beitr. 36, S. 447; Seuff. Arch. 46, Nr. 96.

b) Sicherung der Zu- und Abgänge.

aa) Beleuchtungspflicht.

Der Wirtschaftsbesucher muß vor dem Betreten des Gastzimmers regelmäßig einen Zugang benutzen und auch beim Verlassen des Zimmers Flure, Gänge, Treppen oder Wege beschreiten. Die Verkehrssicherungspflicht verlangt vom Wirt zunächst eine genügende Beleuchtung dieser Zu- und Abgänge[121]).

Die Beleuchtungspflicht liegt neben dem Wirt allen Personen ob, die einen Verkehr eröffnen, auch ohne daß eine dahingehende Polizeiverordnung besteht[122]). Sie stellt an den Wirt strengere Anforderungen als an den Vermieter dem Mieter gegenüber. Der Mieter ist regelmäßig bei Kenntnis der Oertlichkeit besser als der Wirtschaftsbesucher in der Lage, sich zu orientieren und sich selbst mit Licht zu versehen, Auch sind Wirtschaften länger zu beleuchten als Miethäuser[123]).

Die Beleuchtung des Wirtshauszuganges soll dazu dienen, dem Besucher einen sicheren und gefahrlosen Verkehr vom und zum Eingang in die Wirtsstube zu verschaffen[124]). Sie beginnt grundsätzlich bei Eintritt der Dunkelheit und endigt mit dem Aufhören des regelmäßigen Verkehrs[125]). Ausnahmsweise sind Flure, die infolge baulicher Beschaffenheit des Hauses auch tagsüber dämmerig sind, je nach der Witterung den ganzen Tag über zu beleuchten[126]). Außerhalb des Hauses ist eine Zugangslampe anzubringen[127]), die bei hellem Mondschein unter Umständen nicht angezündet zu werden braucht[128]). Hat der Wirt Gasflammen angebracht, so kann ihm nicht ohne weiteres zugemutet werden, daß er mit dem Auslöschen seitens unbefugter Dritter rechnen und dieserhalb besondere Vorkehrungen treffen müsse[129]).

Die Beleuchtung muß hinreichend sein. Der Wirt muß dafür sorgen, daß sich der Besucher seines Auges bedienen kann und nicht genötigt ist, sich auf seinen Tastsinn zu ver-

[121]) RG. v. 10. 1. 1930, VII 272/29; JW. 1905, S. 44.
[122]) RG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1907, S. 298; JW. 1908, S. 451.
[123]) RG. i. JW. 1907, S. 382.
[124]) RG. i. Recht 1914, Z. 1662.
[125]) RGStr. 14, S. 362.
[126]) RG. i. Recht 1909, Z. 3064.
[127]) RG. i. JW. 1908, S. 451.
[128]) RG. i. Recht 1908, Z. 2557; 1913, Z. 1427 u. 1963.
[129]) RG. i. Recht 1919, Z. 1424; JW. 1919, S. 241; LZ. 1919, S. 532.

lassen. Es genügt nicht, daß die Umrisse der Treppenstufen nur undeutlich wahrzunehmen sind, auch dann nicht, wenn es sich um eine Tageszeit handelt, zu der draußen helles Licht herrscht. Dagegen braucht bei einer breiten Treppe unter Umständen nur ein Teil von oben bis unten beleuchtet zu werden. Die Benutzung des unbeleuchteten Teils durch einen Besucher geschieht dann auf eigene Gefahr[130]).

Die Beleuchtungspflicht richtet sich besonders nach dem Verkehr, der sich in der einzelnen Wirtschaft bewegt[131]). Daher sind an die Beleuchtungspflicht eines Wirtes auf dem Lande geringere Anforderungen zu stellen als an die eines städtischen Wirtes[132]). Während bei letzterem die Beleuchtung so hell sein muß, daß man auch das etwa auf den Treppenstufen befindliche Erbrochene wahrnehmen kann[133]), und nicht nur große Gegenstände, braucht in einer kleinstädtischen Wirtschaft der Ausgang nicht so hell erleuchtet zu sein, daß eine auf dem Boden liegende Pflaume zu erkennen ist[134]). Während ferner der städtische Wirt sich nicht damit entschuldigen kann, daß aus dem Restaurationszimmer ein matter Lichtschimmer auf den Korridor gedrungen sei[135]), genügt es bei kleinen Dorfwirtschaften sogar unter Umständen, wenn die Lampe der gefährlichen Stelle die völlige Dunkelheit nimmt, ohne daß der Lichtschein selbst diese Stelle trifft[136]). Dagegen darf die Beleuchtung der Zugänge auch auf dem Lande nicht gänzlich unterbleiben, es sei denn, daß es sich um einen schlechthin ganz unbedeutenden Verkehr handelt[137]).

Eine Beleuchtung des Hofes allein aus dem Grunde, weil die Besucher der Wirtschaft oft den Hof statt der Toiletten benutzen, kann vom Wirt nicht verlangt werden. Es genügt, wenn er die Toiletten und den Weg dazu erkenntlich macht[138]). Wird dagegen eine gefährliche Düngergrube mit Kenntnis des Wirtes von den Gästen zur Verrichtung ihrer Notdurft benutzt, so hat der Wirt die Grube bei Nacht entweder abzusperren

---

[130]) RG. i. JW. 1911, S. 708.
[131]) RG. i. Recht 1908, Z. 2557.
[132]) RG. i. JW. 1908, S. 451; 1906, S. 746; 1910, S. 65; 1911, S. 708; Recht 1911, Z. 3460; 1912, Z. 3451.
[133]) RG. bei Soergel 1913, Z. 60 zu § 276 BGB.
[134]) RG. i. Recht 1914, Z. 1662.
[135]) RG. i. JW. 1905, S. 44 u. 45; Recht 1909, Z. 215.
[136]) RG. i. Recht 1910, Z. 2531.
[137]) RG. i. JW. 1908, S. 451.
[138]) KG. i. Recht 1907, Z. 3500.

oder so ausgiebig zu beleuchten, daß man erkennen kann, ob sie leer oder mit Flüssigkeit gefüllt ist[139]).

Besonderen Verkehrsgefährdungen muß der Wirt auch mit besonderen Vorkehrungen wirksam abhelfen und dem Verkehr zugängliche Schächte, Luken und Gruben[140]) ebenso unter besonders heller Beleuchtung halten, wie eine Treppenstufe im Hausflur[141]). Ebenso ist sein Verschulden besonders schwer, wenn eine Beleuchtung nicht nur am Unfalltage fehlte, sondern auch für eine Beleuchtungsmöglichkeit an der gefährlichen Stelle garnicht gesorgt war[142]).

Die Beleuchtungspflicht des Wirtes endet regelmäßig mit Schluß des Verkehrs[143]). Es kann dieses vor oder nach Beginn der Polizeistunde sein. Ist bei Abhaltung einer Festlichkeit die Polizeistunde verlängert, besteht für den Wirt eine Beleuchtungspflicht bis zur Beendigung der Veranstaltung[144]). Ist die Polizeistunde auf 1 Uhr festgesetzt, und hat der letzte Gast schon eher die Wirtschaft verlassen, so hört auch mit Schließung des Betriebes die Beleuchtungspflicht auf. Ist dagegen die Polizeistunde eingetreten und es verweilen noch Gäste in den Gastzimmern, so hängt es von den Umständen ab, ob die Verkehrssicherungspflicht des Wirtes bestehen bleibt.

Mit Eintritt der Polizeistunde muß der Wirt den Betrieb bei Vermeidung einer Bestrafung einstellen, darf den Schankgästen keine Getränke zum sofortigen Genuß auf der Stelle mehr verabfolgen und muß für die Entfernung der Gäste aus der Wirtschaft sorgen[145]). Zum Wirtschaftsbetrieb ge-

---

[139]) Soergel 1909, Z. 43 zu § 823 BGB.
[140]) RG. i. Recht 1910, Z. 2813; 1914, Z. 2257.
[141]) RG. i. JW. 1906, S. 110.
[142]) RG. i. Recht 1922, Z. 805.
[143]) RG. i. JW. 1902, S. 148; Gruch. Beitr. 36, S. 447; Seuff. Arch. 46, Nr. 96; 50, Nr. 17; 55, Nr. 202.
[144]) RG. i. JW. 1911, S. 708.
[145]) §§ 14, 29 Ziffer 7 Gastst.-Ges. Die hierfür bislang geltenden Bestimmungen im § 33 Z. VI. Gew.-O. in der Fassung des Notges. v. 24. 2. 1923 (RG. Bl. I, 147) in Verbdg. mit der Verord. über Schankerlaubnis und Polizeistunde zu Art. I. des Notgesetzes v. 20. 6. 1923 sind aufgehoben, und zwar § 33 Gew.-O. durch § 32 Ziff. 1 Gastst.-Ges. und die übrigen Bestimmungen durch die Durchführungsverordnung vom 18. 6. 1930 (Min.-Bl. f. d. innere Verwaltung, S. 571) mit Wirkung ab 1. 7. 1930. Damit hat in Preußen überall eine Neuregelung der Polizeistunde zu erfolgen. — Ueber die Pflichten des Wirtes bei Einsetzen der Polizeistunde s. inbes. OLG. Hamburg i. Goltd. Arch. 26, S. 36; Dresden i. Goltd. Arch. 25, S. 208; Bay. Oberste L. G. i. Goltd. Arch. 26, S. 34.

hören Schankstuben. Darunter ist jeder Raum zu verstehen, in dem der Wirt sein Gewerbe ausübt. Ob dieses in den behördlich genehmigten oder anderen Räumen geschieht, ist gleichgültig. Daher darf der Gewerbebetrieb nach Eintritt der Polizeistunde auch in den Privatzimmern des Wirtes nicht fortgesetzt werden; denn damit werden die Privatzimmer als Schankräume benutzt, wenn auch nur vorübergehend. In diesem Falle macht sich der Wirt sogar doppelt strafbar, indem er neben dem Ueberschreiten der Polizeistunde noch die Wirtschaft in einem andern als dem behördlich genehmigten Raume betreibt[146]).

Mit Eintritt der Polizeistunde sind die Gäste nur dann verpflichtet, das Wirtshaus zu verlassen, wenn sie von dem Wirt oder dessen Vertreter oder einem Polizeibeamten zum Weggehen aufgefordert worden sind[147]). Die Anbringung eines eine entsprechende Aufforderung enthaltenden Plakates genügt nicht. Dagegen kann die Aufforderung in schlüssigen Handlungen, wie z. B. im Zusammenstellen der Stühle und Tische liegen. Soweit die Gäste noch Speisen oder Getränke zu verzehren haben, deren Verabfolgung vor Eintritt der Polizeistunde geschah, dürfen sie die Zeit noch verweilen, die angemessen erscheint, um das Verabfolgte zu sich zu nehmen. Hinzu kommt die Zeit, die sie zur Anlegung ihrer Garderobe und zur Bezahlung des Verzehrten gewöhnlich benötigen[148]). Auch die Beendigung eines begonnenen Kartenspiels ist nur während dieser Frist gestattet[149]). Während dieser Schonfrist, die natürlich nicht willkürlich durch übermäßig langsames Austrinken[150]) oder Bestellung mehrerer Glas Bier oder einer Flasche Wein kurz vor Eintritt der Polizeistunde ausgedehnt werden darf, wird das Verweilen der Gäste kein unbefugtes.

Der Wirt stellt den Schankbetrieb ein und fordert damit oder noch ausdrücklich seine Gäste zum Verlassen des Wirtshauses auf. Damit darf er nicht ohne weiteres die Beleuch-

---

[146]) KG. i. Goltd. Arch. 40, S. 359; Bayr. Oberste LG. i. Bayr. Rechtspfl.-Ztg. 1919, S. 363.

[147]) § 29 Ziff. 6 Gaststt.-Ges. Bei den früheren Bestimmungen (Teil B, IV der Verordnung v. 20. 6. 1923) war eine solche Aufforderung nicht erforderlich.

[148]) KG. i. Pr. Verw.-Bl. Bd. 48, S. 115; Goltd. Arch. 24, S. 369 u. 525; a. A. RG. i. JW. 1927, S. 909.

[149]) KG. i. Goltd. Arch. 42, S. 142.

[150]) KG. i. Goltd. Arch. 24, S. 526.

tung oder sonstige Verkehrssicherungen einstellen, sondern erst nach Ablauf der dem Gaste noch gewährten Schonfrist, die gewöhnlich aber nur wenige Minuten beträgt. Mit Ablauf dieser Frist erlischt der Gastvertrag, und, da hiermit ein weiteres Verweilen des Gastes ein unerlaubtes wird, endet die vertragliche Verpflichtung und die allgemeine Rechtspflicht des Wirtes, für die Verkehrssicherheit zu sorgen, und er kann die Beleuchtung im Flur und zu den Toiletten einstellen[151]). Schon mit Eintritt der Polizeistunde darf er, um seine Gäste auf die Polizeistunde aufmerksam zu machen, das Licht im Gastzimmer einen ganz kurzen Moment auslöschen. Erst wenn seiner wiederholten Aufforderung zum Verlassen des Raumes keine Folge geleistet wird, darf er die Beleuchtung auf das allernotwendigste Maß beschränken.

Der Wirt verabfolgt seinen Gästen nach Eintritt der Polizeistunde noch Getränke oder Speisen, sei es in dem üblichen Schankzimmer, sei es in einem seiner Privatzimmer, oder er duldet ihr Verweilen über die Schonfrist hinaus. Damit gibt er seinen Willen kund, den Gastvertrag über die Polizeistunde hinaus bestehen zu lassen, selbst wenn er vorher Feierabend geboten hat. Die Gäste geben durch die Annahme des Verabfolgten oder durch ihr längeres Verweilen ihre Zustimmung. Die Einführung der Polizeistunde verfolgt lediglich den Zweck, die öffentliche Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten, und wendet sich nicht gegen privatrechtliche Verträge. Mit all diesen Zwecken ist die rechtliche Gültigkeit der von Wirt und Gast abgeschlossenen Verträge durchaus vereinbar[152]).

Damit bleiben die Verkehrssicherungspflichten des Wirtes aber auch bestehen, und es ist verfehlt, in dem Verweilen nach der Polizeistunde nach Treu und Glauben einen stillschweigenden Verzicht zu erblicken[153]). Die Möglichkeit eines solchen Verzichtes ist erst dann gegeben, wenn besondere ausdrückliche Willenserklärungen vorliegen, die bloße Anwesenheit des Gastes nach der Polizeistunde zwingt nicht zur An-

[151]) OLG. i. Bad. Rspr. 16, S. 132; RG. Soergel 1917, S. 144; OLG. Warn. Jahrb. Bd. 16, S. 98; LZ. 1917, S. 288. Mit Ablauf der Schonfrist begeht der Gast durch sein weiteres Verweilen einen Hausfriedensbruch.

[152]) RG. i. Recht 1922, Z. 192.

[153]) Einen solchen Verzicht nimmt RG. i. Recht 1907, Z. 983, an. Dagegen RG. i. Recht 1922, Z. 205. Vgl. auch RG. bei Neumann, die Rspr. des RG. in Zivils. Bd. I, S. 1173.

nahme eines so weittragenden Verzichtes. Hat der Wirt nicht Feierabend geboten, so wissen die Gäste oft nicht einmal, daß die Polizeistunde eingetreten ist, oder aber sie haben den Wirt bei herrschendem Lärm oder bei ihrer Angetrunkenheit überhört. Daher liegt in dem Verweilen eines Gastes in einem solchen Falle keineswegs ohne weiteres eine Verzichterklärung auf alle Sicherungsmaßregeln zu seinen Gunsten, vor allen Dingen nicht auf ordnungsmäßige Beleuchtung des Ausganges[154]), selbst wenn er davor gesichert sein will, daß nicht ein Polizeibeamter auf den ordnungswidrigen Verkehr in der Wirtschaft aufmerksam wird. Das gibt aber dem Wirt, der um seines Vorteils willen oder aus Entgegenkommen gegen seine Gäste sich dazu herbeiließ, die Polizeistunde zu überschreiten, kein Recht, Leib und Leben seiner Gäste zu gefährden. Das Bestreben, die Uebertretung der Polizeistunde zu verheimlichen, muß hinter den gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten zurücktreten[155]). Darf also der Wirt nach der Polizeistunde im Flur oder Vorraum kein Licht mehr brennen lassen, so muß er die Anordnung treffen, daß seine Leute den Gast hinausleuchten, das umsomehr, da die Gäste um diese Zeit erfahrungsgemäß leicht angetrunken sind, und ferner der Boden durch etwa Erbrochenes schlüpfrig geworden ist[156]). Unter Umständen kann darin, daß ein Gast den im Dunkeln liegenden Gang zu den Toiletten nach der Polizeistunde noch aufsucht, ohne sich ein Licht zu fordern, ein Mitverschulden liegen[157]).

bb) Streupflicht.

Bei Glatteis und Schneewetter hat der Wirt die Verpflichtung, die Zugänge mit abstumpfendem Material zu bestreuen oder sie auf andere Art und Weise von Schnee oder Glätte zu befreien, um damit ein Ausgleiten der Besucher zu verhindern[158]).

Ist er Hauseigentümer, besteht für ihn regelmäßig kraft einer Polizeiverordnung, eines Ortsstatuts oder einer Observanz die Pflicht, als Anlieger einer der Allgemeinheit gewid-

---

[154]) RG. i. Recht 1913, Z. 2412.
[155]) RGZ. 103, S. 263/64.
[156]) RG. i. Recht 1913, Z. 2412.
[157]) Warn. Jahrb. 6. Jahrg. Z. 50 zu § 823 BGB.
[158]) RGZ. 58, S. 334; Warn. Rspr. 3. Jahrg., S. 461; JW. 1904, S. 470; 1905, S. 144; 1907, S. 332 u. 364; 1909, S. 135 u. 218.

meten Straße den Bürgersteig zu bestreuen[159]). Seine Streupflicht als Wirt stellt aber schärfere Anforderungen an ihn als die Pflicht, die ihn als Anlieger trifft; denn er hat durch die Eröffnung der Wirtschaft in seinem Gewerbeinteresse einen besonderen, über den allgemeinen Ortsverkehr hinausgehenden Verkehrsmittelpunkt geschaffen[160]).

Die Streupflicht ist keine absolute in dem Sinne, daß der Wirt unter allen Umständen Schnee und Eis zu beseitigen und den Verkehr gefahrlos zu gestalten habe[161]). Sie ist vielmehr abhängig von Zeit und besonderen Umständen[162]) und beschränkt sich auf das Maß dessen, was im Einzelfall möglich und ohne unbillige Härte ausführbar erscheint[163]).

Glatteis im meteorologischen Sinne entsteht, wenn nach längerer Kälte feiner Regen auf den gefrorenen Erdboden fällt, oder wenn nach wärmerem Wetter überkalter Regen auf dem wärmeren Boden rasch gefriert. Dieses eigentliche Glatteis bildet die gefährlichste Form der Glätte. Zweck der Streupflicht des Wirtes ist es aber, die Besucher gegen die durch Frost hervorgerufene Glätte überhaupt, ohne Rücksicht auf die Art ihres Entstehens zu schützen. Daher ist nicht nötig, daß die Glätte gerade durch Regen entstanden sein muß[164]), auch gefrorener Schnee erzeugt Glätte[165]).

Die Streupflicht beginnt im allgemeinen mit der Zeit des Verkehrs. Sie erreicht nicht schon ihr Ende mit dem Eintritt der Dunkelheit und ist auch nicht begrenzt, wie die Streupflicht der Anlieger[166]). Vielmehr endet sie erst, sobald der Verkehr in der Wirtschaft aufhört und auch nicht mehr zu erwarten ist[167]). Damit ergeben sich Unterschiede für ländliche Betriebe gegenüber großstädtischen[168]). Der ländliche Wirt braucht seiner Streupflicht unter Umständen in später Abendstunde selbst dann nicht mehr nachzukommen, wenn noch Gäste im Gastzimmer weilen. Es ist zu berücksichtigen, ob der Wirt nach den berechtigten Anschauungen des

[159]) RG. i. JW. 1911, S. 649.
[160]) RG. i. Recht 1907, Z. 749; JW. 1911, S. 40; Warn. Rspr. 5. Jahrg. S. 89.
[161]) KG. in Warn. Jahrb. 18. Jahrg., Z. 36 zu § 823 BGB.
[162]) Seuff. Arch. 65, S. 396.
[163]) RG. i. Recht 1910, Z. 688; JW. 1910, S. 65.
[164]) OLG. Rspr. Bd. 36, S. 132.
[165]) RG. i. Recht 1908, Z. 3414.
[166]) RG. i. Recht 1910, Z. 61.
[167]) RG. i. Recht 1908, Z. 1966; Warn. Rspr. 1. Jahrg. Nr. 47; JW. 1912, S. 194.
[168]) RG. i. Recht 1912, Z. 1442.

Verkehrs seinem Personal zu so später Stunde eine Tätigkeit noch zumuten und wieweit von ihm verlangt werden kann, daß er selbst streut[169]). Um 20 Uhr ist er jedenfalls auch bei geringem Verkehr noch zum Streuen verpflichtet[170]).

Dagegen weist regelmäßig der Eingang eines großstädtischen Nachtkaffees dann einen starken Verkehr auf, wenn der allgemeine Verkehr bereits erloschen ist. Auch für viele großstädtische Wirtschaften sind die ersten Nachtstunden die Hauptverkehrszeit. Deshalb hat auch hier der Wirt noch eine Streupflicht zu einer Zeit, zu der sie der Hausbesitzer nicht mehr hat[171]).

Wenn auch die Streupflicht nur während der Verkehrszeit besteht, so hat dieser Satz doch nur die Bedeutung, daß Gefahren, die erst nach dieser Zeit entstehen, erst kurz vor Wiederbeginn des regelmäßigen Verkehrs beseitigt zu werden brauchen. Gegen Gefahren, die bei Schluß der Verkehrszeit bereits bestanden und noch während der Streuzeit hätten bekämpft werden müssen, soll auch der später die Stelle Passierende solange geschützt werden, wie die Wirkung ordnungsmäßigen Streuens anhält. Der Wirt muß also nach Eintritt des gefährdenden Zustandes einmal wirksam gestreut haben, nicht ist erforderlich, daß er gerade am Schluß der Verkehrszeit noch streuen müßte. Anderenfalls kann er sich nicht darauf berufen, daß sich der Unfall nach Schluß der Verkehrszeit ereignet habe[172]).

Der Wirt kann mit Glatteis nicht immer rechnen und ist wegen der bloßen Möglichkeit eines Witterungswechsels nicht zu einer fortgesetzten Kontrolle verpflichtet[173]). Daher beginnt die Streupflicht bei neu einsetzendem Frostwetter auch nicht sogleich mit dem Eintreten der Glätte, sondern es ist dem Wirt eine billige Frist zur Ausführung des Streuens zu lassen[174]). Diese Frist setzt mit Beginn der Glätte[175]) oder dem Ende des Schneefalls ein[176]). Bildet sich eine Glätte erst einige

[169]) Bay. Not. Zeit. 1910, S. 134; JW. 1910, S. 65; Recht 1910, Z. 688; Warn. Jahrb. 9. Jahrg. Z. 36 zu § 823 BGB.
[170]) RG. i. Recht 1913, Z. 1134.
[171]) Seuff. Bl. 1907, S. 58; 1909, S. 746; OLG. i. Recht 1910, Z. 61.
[172]) Gruch. Beitr. 64, S. 108/09; a. A. RG. i. Recht 1910, Z. 687, das den Kausalzusammenhang zwischen Unterlassen und Unfall verneint.
[173]) RG. i. Recht 1909, Z. 3070; JW. 1912, S. 194.
[174]) Warn. Jahrb. 5. Jahrg. Z. 9 a zu § 823 BGB.; Recht 1911, Z. 3312 u. 3462; RG. bei Soergel 1912, Z. 144 z. § 823 BGB.
[175]) RG. i. JW. 1911, S. 583 u. 816; 1912, S. 194.
[176]) RG. i. Recht 1911, Z. 3462.

Zeit nach der Beendigung des Schneefalls, so setzt die Fris auch erst mit Bildung der Glätte ein[177]). Die Frist kann unte Umständen mehrere Stunden betragen[178]). Sie ist kürzer, wenn der Wirt nach den ganzen Witterungsverhältnissen mi Glatteis rechnen mußte[179]), dagegen länger, wenn das Glatt eis ganz plötzlich[180]) oder der Jahreszeit nicht mehr entsprechend[181]) auftrat, die Kälte also überraschend kam[182]). So wird vor allen Dingen bei wechselndem, in verschiedener Stärke mit kurzen oder längeren Unterbrechungen andauerndem Schneetreiben für den Wirt die Feststellung, wann das Schneetreiben beendet ist, sehr schwer sein. Die hier in vernünftiger Weise zu erfordernde Sorgfalt kann nicht immer nach Maßgabe der hinterher auf Grund von Aufzeichnungen einer meteorologischen Station festgestellten tatsächlichen Witterungsvorgänge gemessen werden[183]).

Ständiges Streuen ist nicht erforderlich[184]). Die Wiederholung richtet sich nach den Bedürfnissen des Verkehrs[185]). Die Streupflicht besteht aber nicht nur, wenn und solange dadurch zu jeder Zeit vollständiger Schutz geschaffen wird. Die Gefahr des Ausgleitens ist nie vollständig zu beseitigen, es soll aber wenigstens die Sicherheit erhöht werden. Soweit dieser Zweck auch nur für gewisse Zeit und in beschränktem Maße erreicht werden kann, muß der Wirt seiner Streupflicht nachkommen[186]). Daher ist er bei dauerndem Frostwetter grundsätzlich auch bei Schneefall zum Streuen verpflichtet; denn es kommt wesentlich auf die Stärke des Schneefalls und auf die Beschaffenheit des Schnees und des Bodens an, ob das Streuen wirkungslos ist[187]). Ist der Boden unter der Schneedecke hart gefroren, so ist, wenn sich das Streuen bei dem herrschenden Schneefall als wirkungslose Maßnahme herausstellt, die Glätte gegebenenfalls durch Auf-

---

[177]) RG. i. Recht 1911, Z. 3313 u. 3648; KG. i. Warn. Jahrb. Jahrg. 18, Z. 36 zu § 823 BGB.
[178]) RG. i. JW. 1911, S. 583; Recht 1911, Z. 3312.
[179]) RG. bei Soergel 1909, Z. 73 zu § 823 BGB.
[180]) OLG. bei Soergel 1907, Z. 55 zu § 823 BGB.; Bad. Rspr. 1913, S. 1.
[181]) RG. i. Recht 1909, Z. 3070.
[182]) RG. i. Recht 1914, Z. 1670.
[183]) RG. i. Recht 1911, Z. 3462.
[184]) RG. i. JW. 1902, S. 149; 1910, S. 65; OLG. i. Hans. Ger. Z. 1910, Beibl. S. 240.
[185]) RG. v. 3. 7. 1911, VI 567/10.
[186]) RG. i. Recht 1913, Z. 1136.
[187]) RG. i. Recht 1917, Z. 1260; a. A. KG. i. DJZ. 1905, S. 508.

hacken des Bodens zu beseitigen[188]). Nur wenn mit Gewißheit festzustellen ist, daß wegen des Unwetters jegliches Streuen zur Beseitigung der Eisglätte ebenso nutz- und zwecklos gewesen wäre, wie eine Entfernung des Schnees, kann rechtlich vom Wirt nicht verlangt werden, daß gleichwohl zur Sicherheit des Verkehrs wirkungslose Maßnahmen getroffen werden[189]). Es ist in solchen Fällen eben Sache des Publikums, eine ganz besondere Vorsicht zu betätigen[190]).

Ein fortwährendes Reinigen einer ständig von Wirtshausbesuchern begangenen Treppe kann während der Dauer des Schneetreibens vom Wirt nicht verlangt werden[191]). Liegt auf dem Wirtschaftshof viel Schnee, findet auf ihm ein reger Verkehr von Schlitten und Gästen statt und verrichten viele Gäste auf dem Hofe ihre Notdurft, so würde ein Streuen gegen die immer von neuem sich bildende Glätte keinen Schutz gewährleisten können[192]).

Die Einwendung des Wirtes, der Wind würde den Streustoff doch verweht haben, ist unbegründet; denn wenn man Asche und Sand verwendet, bleibt auch bei starkem Wind soviel liegen, daß die Glätte viel von ihrer Gefährlichkeit verliert[193]). Im Gegenteil ist bei starkem Wind ein häufigeres Streuen erforderlich, ebenso wie bei stärkerem Verkehr, der die Asche schneller entfernt[194]).

Auch bei starkem Glatteis müssen die Vorsichtsmaßregeln verstärkt, so unter Umständen mehrere Personen mit dem Streuen betraut werden. Ohne besondere Erneuerung der Glätte muß der Wirt die Wirksamkeit des früheren Streuens nachprüfen lassen[195]) und selbst kontrollieren, so vor allen Dingen, wenn die Schneedecke taut, es dann friert und wieder schneit, wodurch die gefährlichste Glätte erzeugt wird[196]).

Besonders stark sind etwaige auf den Zugängen von Kindern angelegte Schlitterbahnen zu bestreuen und zu überwachen. Ebenso muß der Wirt mit der Möglichkeit rechnen,

[188]) RG. i. Recht 1917, Z. 1260.
[189]) RG. i. Recht 1910, Z. 1375.
RG. i. Recht 1912, Z. 415; 1913, Z. 1136; 1920, Z. 2395; KG. i. DJZ 1905, S. 508; OLG. i. Ges. u. Recht 1927, S. 373.
[190]) OLG. i. Recht 1904, Z. 468.
[191]) OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1920, S. 61.
[192]) RG. i. Recht 1910, Z. 1375.
[193]) OLG. Rspr. Bd. 36, S. 132 ff.
[194]) RG. i. Recht 1909, Z. 2400.
[195]) RG. i. Recht 1913, Z. 1134.
[196]) RGZ. 113, S. 294.

daß die zeitweilig nicht mehr vorhandene Glätte durch rodelnde Kinder wiederhergestellt wird[197]). Bei Vernachlässigung seiner Streupflicht kann der Wirt seine Haftpflicht nicht schon damit ausschließen, daß die Kinder, auch wenn gehörig und wiederholt gestreut worden wäre, die Eisglätte immer wiederhergestellt hätten[198]). Dagegen braucht eine während des Schneefalls von Kindern frisch angelegte Schlitterbahn, solange der Schneefall andauert, nicht bestreut zu werden[199]).

Ein breiter Zugang braucht nicht ganz bestreut zu werden. Das Vorhandensein eines sicheren bestreuten Weges von genügender Breite genügt. Von dem Besucher kann verlangt werden, daß er bei unsicherem und wechselndem Wetter sich auf gangbaren Wegen hält. Allerdings darf auf Grund schlechter Beleuchtung für den Besucher kein Grund zum Verlassen des bestreuten Weges gegeben sein[200]). Hat aber der Wirt als Zugang nur einen schmalen gepflasterten Streifen zur Verfügung gestellt, so müssen auch die Seitenteile bestreut werden, wenn zu erwarten ist, daß, sobald der Weg von mehreren begangen wird, diese auf die Seitenteile übertreten werden[201]). Dagegen braucht der ganze Vorplatz nicht von Schnee und Eis gesäubert zu werden. Es genügt vielmehr, wenn ein geeigneter Zugang zur Wirtschaft in verkehrssicherem Zustande erhalten bleibt[202]), selbst wenn der Wirt weiß, daß die Besucher den Vorplatz als Zugang zu benutzen pflegen[203]). Seine Streupflicht erstreckt sich aber nicht nur auf die dem Verkehr eröffneten, sondern auch auf die Wege, auf denen er den Verkehr duldet[203a]).

Eine besondere Streupflicht ergibt sich für den Wirt, wenn Stellen des Bodens durch den Wirtschaftsbetrieb besondere Glätte aufweisen. So, wenn das Wirtschaftswasser über den auch Gästen geöffneten Hof getragen und hierbei häufig verschüttet wird[204]) oder wenn das Küchenwasser über den Hof abfließt[205]). Auch muß der Wirt darauf achten, ob

[197]) RG. i. JW. 1909, S. 135.
[198]) RG. bei Soergel 1909, Z. 72 zu § 823 BGB.; JW. 1909, S. 135.
[199]) OLG. bei Soergel 1912, Z. 113 zu § 823 BGB.; Recht 1911, Z. 1126.
[200]) RG. i. Recht 1917, Z. 1408; JW. 1908, S. 451.
[201]) RG. i. Recht 1911, Z. 51.
[202]) RGZ. 58, S. 334; Warn. Rspr. Jahrg. 1, S. 460.
[203]) RG. i. Recht 1908, Z. 2556.
[203a]) RG. i. Recht 1913, Z. 1136.
[204]) RG. i. JW. 1910, S. 281; 1911, S. 40; OLG. i. Recht 1910, Z. 1333.
[205]) RG. i. Recht 1912, Z. 53.

nicht der Zugang, der bei Frost gescheuert oder aufgewischt ist, eine Glätte aufweist[206]).

Auf die Unsitte der Gäste, die bereits auf dem Wege zur Toilette ihre Notdurft zu verrichten pflegen, braucht der Wirt bezgl. seiner Streupflicht dann keine Rücksicht zu nehmen, wenn er dieses wiederholt verboten hat. Es liegt ihm nicht ob, das Verbot jeden Abend zu erneuern oder eine beständige Kontrolle zu üben[207]). Duldet er jedoch die Benutzung des Hofes anstatt der Toilette, so hat er den Hof zu bestreuen[208]). Auch kann ihm in dem Falle, daß er ordnungsmäßig gestreut hat, nicht zugemutet werden, noch besondere Maßnahmen zu treffen, um die Bildung von Eis durch Wasser, das infolge der Sonnenstrahlen abträufelt, zu verhindern oder sofort zu beseitigen[209]). Ist aber die Dachrinne schadhaft, und bildet das durchtröpfelnde Schneewasser eine besondere Gefahr, so muß der Wirt dieser Stelle besondere Aufmerksamkeit widmen[210]).

Auch den Zugang im Haus, der durch Schnee- oder Eisbildung glatt geworden ist, muß der Wirt bestreuen. Innerhalb des Hausflures hat der Wirt sogar in höherem Maße für die Beseitigung ungewöhnlicher Schnee- und Schmelzwasserglätte zu sorgen, als vor dem Hause[211]). Jedoch genügt er auch hier seiner Sorgfaltspflicht, wenn er die durch Schnee glatt gewordenen Fliesen alle paar Stunden reinigt; ein ständiges Freihalten von Schnee ist nicht erforderlich, da hierdurch der Betrieb auch zu sehr gestört würde. Auch kann ein Auflegen von Matten oder Lattenrosten nicht verlangt werden. Es ist nicht üblich, würde zwar die Gefahr des Ausgleitens beseitigen, aber die Sauberkeit vermindern und Staubentwicklung begünstigen[212]). Die Nässe des Flures läßt sich bei Schneewetter überhaupt nie ganz beseitigen, da jeder einzelne Besucher an den Füßen neuen Schnee und Nässe mit hineinbringt. Ein Unfall auf einer solchen Stelle ist sogar gewöhnlich darauf zurückzuführen, daß der Besucher sich Schnee unter dem Schuh festgetreten hat, dessen Vorhandensein er

[206]) RG. i. Recht 1910, Z. 61; 1914, Z. 1670.
[207]) RG. i. Recht 1910, Z. 1334; JW. 1910, S. 281; a. A. OLG. Warn. Jahrb. 6. Jahrg. Z. 40 zu § 823 BGB.
[208]) RG. i. JW. 1901, S. 768.
[209]) OLG. Rspr. Bd. 28, S. 261.
[210]) RG. i. Recht 1911, Z. 2139.
[211]) RG. i. Recht 1920, Z. 2846; Bayr. Rpfl. Z. 1920, S. 152.
[212]) RG. i. Recht 1917, Z. 1232.
[213]) RG. i. Recht 1917, Z. 389; OLG. Rspr. Bd. 34, S. 112/113.

beim Gehen auf der Straße kaum fühlt, und ausgleitet, sobald er einen harten Boden betritt[213]).

cc) Sonstige Sicherungen des Zuganges zum Haus.

Die Beschaffenheit der Zu- und Abgänge muß auch abgesehen von der Beleuchtungs- und Streupflicht des Wirtes den Anforderungen genügen, die im Interesse des Fußgängerverkehrs in Ansehung ihrer Einrichtung, Unterhaltung und Benutzung bei Berücksichtigung ihres Zweckes an den Wirt gestellt werden. Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Zugang im Eigentum des Wirtes steht. Führt er über ein fremdes Grundstück, erstreckt sich die Verkehrssicherungspflicht des Wirtes auch in diesem Falle auf ihn[214]), da er den Verkehr unterhält. Befinden sich in unmittelbarer Nähe des Zuganges gefährliche abschüssige Stellen, wie Böschungen[215]) oder Teiche, so muß der Wirt den Zugang beleuchten und gegebenenfalls durch Zäune soweit sichern, daß ein Verlassen des Zuganges zum mindesten mit Schwierigkeiten verbunden ist[216]). Auch die Einzäunungen dürfen sich nicht in einem verkehrswidrigen Zustande befinden; so ist ein spitz zulaufendes Eisengitter von nur 80 cm unzulässig[217]). Ebenso ist Stacheldraht kein geeignetes Mittel zur Einfriedigung oder Sperrung[218]). Ein im morschen Zustande befindlicher Baum ist zu entfernen[219]). Ein Efeukasten muß derart befestigt werden, daß ein Umfallen vermieden wird[220]). Schafft der Wirt dadurch einen Zugang zur Wirtschaft, daß er zur Verbindung mit einem öffentlichen Wege Brücken über einen Wassergraben herstellt, so muß er zur Sicherung besondere Einrichtungen treffen und unterhalten[221]).

Die Zugangswege selbst dürfen nicht ausgefahren oder ausgetreten sein und keine tiefen Furchen oder Löcher aufweisen[222]). Das Durchharken und Befreien der Wege von Moosbildungen ist nicht bei jeder Säuberung, sondern nur mehrmals im Jahre bei geeigneter Zeit erforderlich. Mehr

[214]) RG. Warn. Jahrb. 10. Jahrg., Z. 24 zu § 823 BGB.; OLG. Rspr. Bd. 34, S. 107; Recht 1916, Z. 1492.
[215]) RG. i. Recht 1910, Z. 2822.
[216]) RG. i. Warn. Jahrb. 16. Jahrg. Z. 30 zu § 823 BGB.
[217]) RGZ. 89, S. 121.
[218]) OVG. i. Pr. Verw.-Bl. 35, S. 418; 49, S. 197.
[219]) RGZ. 52, S. 373 ff.; Soergel 1918, Z. 1. zu § 823 BGB.; Warn. Jahrb. 11. Jahrg., S. 20.
[220]) Warn. Rspr. 1. Jahrg., S. 514 ff.
[221]) RG. i. Recht 1912, Z. 2924.
[222]) RG. i. Recht 1911, Z. 3459.

als einmal am Tage brauchen die Wege von abfallenden Blättern und Obst nicht gesäubert zu werden[223]).

Lichtschächte, Luken und Senkgruben sind verschlossen zu halten oder zu sichern, wenn sie im Verkehrsbereiche liegen oder doch Personen leicht zugänglich sind[224]). Ein Lichtschacht, der zur Erhellung der Kellerräume bis zur Oberfläche des Zugangs durchgeführt ist, muß mit einem Gitter bedeckt und ständig sorgfältig bewacht werden, damit sich das Gitter nicht verschiebt[225]). Ebenso muß der Wirt mit versehentlicher seitlicher Verschiebung der Kanaldeckelplatten und sonstiger Eisenplatten rechnen und dagegen noch besondere Sicherungen anbringen lassen[226]). Luken, durch die nach Entfernung des Verschlusses Bier oder Brennmaterial in den Keller geschafft werden, sind mit einer geeigneten Vorkehrung zu versehen, damit während der Oeffnung der Gefahr des Hineinstürzens vorgebeugt wird[227]). Gegebenenfalls ist während dieser Zeit eine Wache aufzustellen; das gilt auch für ländliche Verhältnisse[228]). Die Bedeckung der Oeffnungen muß, was Material und Befestigungsweise betrifft, hinreichende Sicherheit bieten[229]). In gleicher Weise ist eine Kalkgrube verkehrssicher zu machen[230]). Eine unverschlossene Oeffnung mit steilen Rändern zum Wasserdurchlaß muß umfriedigt werden[231]). Eine Umfassungsmauer von 41 cm genügt nicht zur Sicherung eines nach außen führenden Kellereingangs[232]).

Eine am Hauseingang zum Reinigen der Fußbekleidung angebrachte Roste, sowie den gleichen Zwecken dienende Drahtmatten und Fußkratzer, bieten schon an und für sich eine gewisse Gefährlichkeit. Daß schon verschiedentlich Gäste darüber zu Fall kamen, vermag ohne besondere Mängel eine Haftpflicht des Wirtes nicht zu begründen[233]). Die Eisenroste darf aber nicht schadhaft sein[234]), erst recht nicht, wenn

[223]) RG. bei Soergel 1928, S. 74.
[224]) RG. i. Recht 1907, S. 1135, Z. 2723; OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1913, S. 198.
[225]) RG. i. Recht 1907, Nr. 1028.
[226]) RG. i. Recht 1912, Z. 1754.
[227]) RG. i. Recht 1907, Z. 3643; 1908, Z. 1182.
[228]) RG. i. Recht 1910, Z. 2823; 1911, Z. 3163.
[229]) RG. i. Recht 1907, Z. 1031.
[230]) RG. i. Recht 1914, Z. 2237.
[231]) JW. 1901, S. 127 u. 585; 1902, S. 377.
[232]) RG. i. Recht 1910, Z. 3760.
[233]) RG. i. Recht 1910, Z. 1568.
[234]) OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1910, S. 306.

der Zutritt zum Lokal nur über sie möglich ist und sie den besonderen Bedürfnissen des Hauses dient, indem sie das Licht für den Keller erhält[235]). Die Drahtmatte muß die Größe der Vertiefung haben, in der sie liegt, sie darf sich nicht hin- und herbewegen und keine Lücken frei lassen, in denen sich der Schuhabsatz festklemmen kann[236]). Oft wird die metallene Eisenroste bei Eis- und Schneebildung besonders gefährlich. Ein Bestreuen mit abstumpfenden Stoffen ist kein wirksames Schutzmittel. Allein als zweckdienlich könnte das Umwickeln mit Werg oder Stroh oder das Bedecken mit einer Matte in Betracht kommen[237]). Aber damit würde der Zweck der Roste vereitelt sein, die gerade bei Schneewetter den Besuchern die Möglichkeit geben soll, ihre Schuhbekleidung vor dem Eintreten von Schnee zu reinigen[238]). Daher ist es Sache des Besuchers, besonders vorsichtig aufzutreten.

Bissige Hunde hat der Wirt an die Kette zu legen und von den Besuchern fernzuhalten. Die Kette muß so fest sein, daß der Hund sich nicht losreißen kann. Befinden sich die Hunde in Räumen, die für Gäste zwar nicht bestimmt, ihnen aber zugänglich sind, so sind die Gäste durch deutlich sichtbar angebrachte Schilder auf die Gefahr aufmerksam zu machen. Läßt der Wirt einen Hund auf einem umschlossenen, Gästen unzugänglichen Platze los, so muß er sich über die sichere dichte Umschließung des Platzes vergewissern[239]). Kennt der Wirt die schlechte Angewohnheit seines Hundes, auf den Treppenstufen zu liegen, muß er das Tier entfernen[240]).

Läßt der Wirt Dachreparaturen vornehmen, so muß er Warnungszeichen aufstellen, die Anfang und Ende des gefährdeten Raumes deutlich erkennen lassen. Ein in der Mitte des Wirtschaftsgebäudes angebrachtes Warnungszeichen bezeichnet nicht die ganze Länge des Hauses als gefährdet, und es können dem Vorübergehenden nicht erst besondere Erwägungen darüber angesonnen werden, wieweit wohl ein einzelnes Warnungszeichen seine Wirkung nach den beiden Seiten erstrecken solle[241]). Die auf beiden Seiten des am Wirtschafts-

[235]) RG. i. Recht 1919, Z. 748.
[236]) RG. i. JW. 1913, S. 737.
[237]) So verlangt vom RG. i. RGZ. 95, S. 63.
[238]) RG. i. Recht 1908, Z. 3789; Soergel 1909, Z. 76 zu § 823 BGB.
[239]) OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1920, S. 148.
[240]) RG. i. JW. 1906, S. 808.
[241]) Vgl. RG. i. JW. 1907, S. 673.

gebäude entlangführenden Zuganges aufgestellten Bretter mit der Aufschrift „Vorsicht" genügen nicht, wenn am Hause Arbeiten vorgenommen werden, die für den Vorübergehenden geradezu lebensgefährlich sind[242]).

dd) Sonstige Sicherungen: des Hauseinganges und Hausinneren (Treppen, Flure Keller).

Die von den Besuchern benutzten Treppen dürfen nicht baufällig sein[243]) und kein regelwidriges Steigungsverhältnis aufweisen[244]). Zu steil ist eine Treppe mit einer Stufenbreite von 22 cm und einer Stufenhöhe von 25 cm[245]). Ein geringer Unterschied in der Höhe der einzelnen Treppenstufen, z. B. ein solcher von 6 cm, stellt, namentlich bei niedrigen Stufen in ländlichen Verhältnissen, nichts Unzulässiges dar[246]). Die Stufen müssen breit sein und eine genügende Auftrittsmöglichkeit bieten[247]), so vor allen Dingen an Wendungen der Treppe[248]). Bei glattem aus Marmor bestehenden Boden müssen die Stufen mit einem Stoffbelag versehen sein[249]). Es genügt, wenn ein genügend breiter Läufer die Mitte der Treppe bedeckt, er muß aber genügend befestigt sein[250]), und die Läuferstangen dürfen sich nicht lockern[251]). Ebensowenig dürfen die Oesen, die zur Aufnahme der Läuferstangen dienen, ein Verkehrshindernis bilden[252]). Ausgetretene Stufen sind ebenso zu beseitigen wie sonstige schadhafte Stellen[253]). Jedoch muß der Gast einer kleinstädtischen Wirtschaft oft mit der muldenförmigen Beschaffenheit von Steintreppen rechnen[254]), und auch bei einer Hintertreppe, auf welcher der Wirt den Verkehr nur duldet, sind die Anforderungen nicht so streng[255]). Werden neue Bretter eingelegt, so dürfen sie die alten nicht überragen[256]). Haben sich an der Treppe

[242]) Vgl. RG. i. Recht 1910, Z. 3174.
[243]) OLG. Posen i. Zeitschr. f. Polizei- u. Verwaltungsbeamte, 18. Jahrg., S. 252.
[244]) RG. i. Gruch. Beitr. 60, S. 856 ff.
[245]) RG. v. 23. 1. 1930, VI 262/29.
[246]) RG. bei Soergel 1915, Z. 79 zu § 823 BGB.
[247]) RGZ. 89, S. 385.
[248]) RGZ. 92, S. 360.
[249]) RG. i. LZ. 1914, S. 943; Bayr. Rpfl. Z. 1914, S. 230; a. A. RGZ. 13, S. 650.
[250]) RG. i. Recht 1906, Z. 3416.
[251]) RG. i. Recht 1910, Z. 907.
[252]) RGZ. 92, S. 359.
[253]) RGZ. 89, S. 385; Warn. Rspr. 6. Jahrg., S. 493.
[254]) RG. i. JW. 1905, S. 686; Recht 1906, S. 596.
[255]) RG. bei Soergel 1907, Z. 62 zu § 823 BGB.
[256]) RGZ. 90, S. 68.

befindliche Messingstreifen gelockert, und sich soweit über das Holzwerk hinausgeschoben, daß beim Beschreiten der Treppe der Absatz des Schuhwerks daran hängen bleibt, oder sind sie übermäßig glatt geworden[257]), so muß der Wirt für Abhilfe sorgen[258]). Begeht der Gast eine im verkehrswidrigen Zustand befindliche Treppe, und besteht die Möglichkeit, daß ein schlüpfriger Gegenstand sein Ausgleiten verursachte, so kann angenommen werden, daß der Unfall auf beides zurückzuführen ist[259]). Ein zeitweilig außergewöhnlich gefährlicher Zustand der Treppe erfordert dauernde Sicherungsmaßnahmen, auch über die gewöhnliche Verkehrszeit hinaus[260]).

Grundsätzlich muß jede Treppe mit einem Geländer versehen sein, um die bei einem Ausgleiten umso schwereren Folgen zu verhindern und dem Ausgleitenden einen festen Halt zu gewähren[261]). Ausnahmsweise darf ein Geländer fehlen, so bisweilen in ländlichen Betrieben[262]). Dort ist das Fehlen eines Geländers an einer zur Straße herabführenden Freitreppe regelmäßig nicht als Mangel zu betrachten[263]). Ebenso bilden dort sieben Stufen unter Umständen noch nicht die Pflicht zur Anlegung eines Geländers[264]). Ausnahmsweise kann sich bei Anlegung einer neuen Treppe der Wirt auf den Baumeister verlassen und annehmen, daß dieser die Treppe den baupolizeilichen Vorschriften entsprechend angelegt hat, und es kann ihm als Laien kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er von dem Fachmann nicht das Anbringen eines Geländers verlangt[265]).

Im übrigen kommt es darauf an, ob die Treppe ohne ein Geländer gefahrlos zu begehen ist[266]) und ob keine Gefahr eines seitlichen Absturzes vorliegt[267]). Ein Höhenunterschied zwischen Vorsaal und den Wirtschaftsräumen, der immer nur aus wenigen Stufen besteht, darf nach der Verkehrsauffassung

[257]) OLG. i. Bad. Rspr. 1913, S. 224.
[258]) RG. i. Recht 1909, Z. 1775.
[259]) RG. bei Soergel 1908, Z. 38 zu § 823 BGB.; JW. 1909, S. 361; 1911, S. 182; Recht 1910, S. 683.
[260]) RG. i. Recht 1912, Z. 867.
[261]) RG. i. LZ. 1930, S. 113 ff.
[262]) OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1908, S. 107.
[263]) RG. i. JW. 1911, S. 708.
[264]) RG. i. Recht 1909, Z. 3070; 1910, Z. 2531.
[265]) RG. i. JW. 1908, S. 108.
[266]) RG. bei Soergel 1916, Z. 40 zu § 276 BGB.
[267]) RGZ. 44, S. 177.

stets geländerlos gehalten werden[268]). Ebenso darf man an eine niedrige, flache und bequeme Treppe, die der Witterung ausgesetzt ist, nicht zu hohe Anforderungen stellen.

Ist ein Geländer notwendig, so muß es auch sachgemäß angelegt werden und darf sich nicht so nahe an einer Wand befinden, daß es sich mit der Hand nicht umspannen läßt[269]). Auch muß es so fest sein, daß es dem Stürzenden einen genügenden Halt verleiht und nicht bricht[270]).

Betreibt der Wirt im ersten Stock eines mehrstöckigen Hauses seine Wirtschaft, so muß er den Treppenaufgang gefahrlos halten, selbst wenn die Treppe gleichzeitig auch als Zugang zu den übrigen Stockwerken des Hauses dient[271]).

Die Pflicht zur Säuberung der Flure richtet sich nach dem Verkehr. Ist dieser stark, muß der Zugang mehrmals am Tage von etwaigen verkehrsgefährdenden Gegenständen, besonders von Speiseresten, gereinigt werden. Soweit die Abfälle aus der Küche über einen Gang getragen werden, den auch die Gäste betreten, muß der Wirt dafür sorgen, daß von den Abfällen nichts verstreut wird und auf schleunige Fortschaffung des Verstreuten dringen. Nötigenfalls muß er Dekkelgefäße anschaffen[272]).

Ein morscher Fußboden muß erneuert werden[273]). Das Liegenlassen eines unbefestigten Läufers auf dem Flur ist nicht ohne weiteres unzulässig. Der auf einem solchen Läufer Hinschreitende merkt alsbald, ob der Läufer befestigt ist oder nicht und wird letzterenfalls sein Verhalten danach einrichten[274]). Erst dann ist es unstatthaft, wenn die Kürze, Abgenutztheit, Leichtigkeit oder Beweglichkeit des Läufers oder seine Lage unmittelbar an einer Tür einen gefährlichen Zustand geschaffen haben[275]).

Eine im Boden liegende Eisenplatte wird bei Glätte ein Ausgleiten nur dann vermeiden, wenn sie, wie es auch der Verkehrsüblichkeit entspricht, geriffelt oder gebuckelt ist[276]). Eine zersprungene Scheibe im Hausflur muß der Wirt un-

[268]) RG. i. Recht 1910, Z. 504.
[269]) Warn. Rspr. 3. Jahrg., S. 493.
[270]) RG. i. Recht 1909, S. 265.
[271]) RG. i. Recht 1908, Z. 3786; DJZ. 1908, S. 1169.
[272]) RG. i. Recht 1913, Z. 1262.
[273]) RG. i. Recht 1916, Z. 1703.
[274]) RG. i. Recht 1907, Z. 423.
[275]) RG. i. Recht 1911, Z. 324.
[276]) RG. i. Recht 1913, Z. 477.

verzüglich ausbessern lassen. Da Erschütterungen der Tür nicht zu vermeiden sind, so ist die Befürchtung begründet, daß sich die Besucher daran verletzen, indem entweder Scheibenstücke herausfallen oder jemand ausgleitet und fehlgreift oder durch sonstige Umstände in die Scheibe gerät[277]).

Den Besuchern gefährlich werdende Hindernisse müssen beseitigt werden. Bretter dürfen im Hausflur nicht aufgestapelt[278]), Leitern[279]) und Kisten[280]) nicht stehen gelassen werden. Eine im Fußboden des Hausflures eingelassene Kellerluke muß auch in ländlichen Verhältnissen besonders gesichert werden[281]). Eine Aufschichtung von Abbruchssteinen neben dem Wege zur Toilette in der Art, daß auch einige Steine auf den Weg rollen, braucht dem Dorfwirt im Gebirge bei genügender Beleuchtung dieser Stelle nicht unbedingt zum Verschulden gereichen[282]).

Besonders häufig wird die Glätte der Dielen für den Besucher gefährlich. Diese kann in der Natur des Dielenstoffes liegen (Marmor, Steinfliesen), aber auch durch Reinigen der Diele verursacht sein (Bohnern des Parketts, Reinigung von Linoleum mit Oel).

Soweit die Glättegefahr unvermeidlich ist, hat sie der Besucher zu tragen. Es kann dem Wirt aber zugemutet werden, mit Gefahr für die Besucher verbundenen Bodenbelag zu vermeiden. Er muß also von der Anbringung solcher Marmorplatten und glatter Steinfliesen überhaupt Abstand nehmen. Sind sie aber einmal angebracht, z. B. von seinem Vorgänger, so ist ihre Beseitigung dem Wirt nicht zumutbar[283]). In diesem Falle muß er aber die Gefahr durch geeignete Mittel beseitigen[284]). Die Fliesen sind mit Rillen zu versehen, die dem Fuß einen Halt geben, oder mit Matten, Teppichen oder Läufern zu belegen[285]). Die Riffelung in Längs- und Querlinien ist zweckmäßiger als die bloße Längsriffelung. In einem vielbegangenen Vorraume genügt nicht ein Läufer von 1¼ m Breite[286]). Dem Verkehrsbedürfnis entsprechend muß ein Läu-

[277]) RG. i. Recht 1913, Z. 2249.
[278]) RG. bei Soergel 1917, Z. 22 zu § 254 BGB.
[279]) RGZ. 102, S. 8; Recht 1914, Z. 1666.
[280]) RG. 33, S. 225.
[281]) Warn. Jahrb. Bd. 9, S. 112.
[282]) RG. i. Recht 1913, Z. 1111.
[283]) RG. i. Recht 1912, Z. 376.
[284]) RG. i. Recht 1911, Z. 1717; 1918, Z. 1155.
[285]) RG. i. Recht 1908, Z. 3123.
[286]) RG. i. Recht 1914, Z. 1082.

fer so gelegt werden, daß seine Benutzung keine größeren Umwege nötig macht. Anderenfalls ist zu erwarten, daß bequeme oder eilige Personen den nächsten Weg benutzen und den Umweg über den Teppich vermeiden. Nötigenfalls muß ein Verbindungsläufer gelegt werden[287]).

Es ist zwar allgemein üblich, daß der Fußboden gebohnert oder geölt wird, aber die Behauptung, das Publikum habe sich hieran längst gewöhnt und nehme die hierdurch herbeigeführte oder vergrößerte Möglichkeit eines Unfalles als unvermeidliche Nachteile einer durch überwiegende Vorzüge empfohlenen Anordnung hin, ist in dieser Allgemeinheit irrig[288]). Eine mäßige Glätte muß der Besucher allerdings hinnehmen[289]). Jedoch darf er nicht durch übertriebene Glätte gefährdet werden[289a]), und ein Glätten des Fußbodens, das aus Unachtsamkeit oder etwa zur Erzielung eines möglichst vornehmen Eindrucks über das zur Erhaltung des Holzes und durch die Reinlichkeit und Ordnung gebotene Maß hinausgeht, begründet eine Haftung des Wirtes. In einem solchen Falle kann sich der Wirt nicht darauf berufen, er habe den Boden sauber halten müssen und daher sehr gute Bodenwichse benutzt[290]). Auch Rücksichten ästhetischer oder hygienischer Art rechtfertigen eine übertriebene Glätte nicht[291]). Verläßt ein Gast das mit frischem Oelanstrich versehene Gastzimmer, um den mit Steinfliesen versehenen Hausflur zu betreten, so muß ihn der Wirt auf die durch den Oelanstrich verursachte Glätte seiner Sohlen aufmerksam machen[292]). Desgleichen muß der Wirt bei einem frischgeölten Linoleumfußboden abstumpfende Mittel, wie Sägespäne, verwenden oder durch Tafeln auf die Gefahr des Ausgleitens hinweisen[293]). Ob der Unfall herbeigeführt wird unmittelbar durch Betreten des glatten Bodens oder, weil die Matte infolge des überglatten Bodens sogleich beim Betreten wegrutschte, ist gleichgültig[294]).

Gegen ein Säubern des Bodens während Gäste ein- und

[287]) RG. i. Recht 1917, Z. 1588.
[288]) OLG. Rspr. Bd. 38, S. 130.
[289]) Warn. Rspr. 20. Jahrg., S. 206 ff.
[289a]) RG. i. Recht 1910, Z. 62; LZ. 1917, S. 1065.
[290]) RG. i. Recht 1919, Z. 749; LZ. 1919, Nr. 749.
[291]) RG. bei Soergel 1910, Z. 48 zu 823 BGB.
[292]) RG. bei Soergel 1916, Z. 13 zu § 276 BGB.; JW. 1928, S. 2210.
[293]) RG. i. Recht 1926, Z. 1089.
[294]) OLG. Rspr. Bd. 38, S. 130/31.

ausgehen, bestehen keine Bedenken, wenn es von zuverlässigen Leuten ausgeführt wird. Das Bestreuen des Bodens mit Sand bietet keine Gefährdung der Passanten. Es ist schon aus dem Grunde in den Wirtshäusern noch vielfach im Gebrauch, weil der Sand bei der Unsitte des Ausspeiens die Reinlichkeit und Sicherheit des Auftretens befördert. Auch wegen des von der Straße hereingetragenen Schmutzes hat das Aufstreuen von Sand eher die Wirkung, das Ausgleiten zu verhindern, als es herbeizuführen. Das gilt sowohl von feinem als von grobkörnigem Sand. Anders ist es allerdings, wenn die aufgestreute Masse aus gröberen harten Bestandteilen, etwa aus Steinchen in der Größe kleiner Schrotkörner, sich zusammensetzt; auf diesen ist ein Ausgleiten leichter möglich als auf dem nackten Boden[295]).

Sehr oft nehmen Gäste Schaden, indem sie gefährliche, nicht abseits gelegene Räumlichkeiten betreten, in denen der Wirt einen Verkehr nicht eröffnet hat. Hier liegt das Verschulden des Wirtes darin, daß er keine genügenden Vorkehrungen traf, um das Betreten solcher Nebenräume zu verhindern[296]), vor allen Dingen, da er in seinem Betriebe mit angetrunkenen und unvorsichtigen Personen rechnen muß. Betritt allerdings ein seiner Sinne Mächtiger die dem Verkehr nicht gewidmeten Nebenräume bewußt, absichtlich und nicht irrtümlich, und leidet dort Schaden, so haftet der Wirt in den seltensten Fällen[297]).

Besonders häufig kommen Gäste zu Schaden infolge einer Verwechslung der Haus- oder Aborttür mit der Kellertür. In der Mehrzahl der Fälle wird auch sie ein Verschulden treffen, jedoch handelt der Wirt regelmäßig fahrlässig, wenn er der Verwechslungsgefahr nicht vorbeugte[298]). Die Verkehrssicherungspflicht gebietet dem Wirt, gefahrdrohende Stellen auch außerhalb der eigentlichen Verkehrswege unzugänglich zu machen. Das Maß seines Verschuldens hängt besonders davon ab, wieweit die beiden Türen voneinander entfernt sind und wieweit sie sich im Anstrich und in der

---

[295]) OLG. Rspr. Bd. 9, S. 38.
[296]) RG. i. JW. 1906, S. 738; Recht 1914, Z. 2850; Soergel 1915, Z. 12 zu § 276 BGB.
[297]) RG. i. Recht 1914, Z. 2850.
[298]) RG. in Warn. Jahrb. 7. Jahrg., Z. 44 zu § 823 BGB.; JW. 1906, S. 738; Recht 1910, Z. 1584; 1912, Z. 2173. Ausnahmen läßt RG. i. Recht 1912, Z. 1751 zu.

Größe ähneln[299]), ob also die Verwechslungsgefahr eine größere oder geringere ist.

Sehr grob ist das Verschulden des Wirtes, wenn die Tür auf den leisesten Druck nach innen nachgibt oder nicht eingeklinkt ist[300]); denn die Sicherheit, welche die Tür bieten soll, besteht nicht allein darin, daß sie auf das Vorhandensein der Oeffnung aufmerksam macht. Sie soll auch den Besucher, der in ihrer Nähe stolpert oder ausgleitet, vor einem Absturz bewahren und dem gegen sie fallenden Körper einen ausreichenden Widerstand entgegensetzen[301]).

Eine Kenntlichmachung des Kellereingangs durch eine Aufschrift ist zur Beseitigung der Verwechslungsgefahr auch nicht immer ausreichend. Selbstverständlich muß die Aufschrift an einer besonders in die Augen fallenden Stelle angebracht und bei Dämmerung und Dunkelheit dauernd beleuchtet sein[302]). Eine Warnungstafel „Eingang verboten" oder „Privat" hält oft die Besucher nicht ab, die Tür zu öffnen. Dieser Vermerk vermag auch garnicht genügend auf die besonderen Gefahren hinzuweisen[303]), vor allen Dingen dann nicht, wenn die Tür nach innen aufgeht und die Stufen, wie gewöhnlich, unmittelbar hinter der Tür ansetzen[304]). Auch reicht die Aufschrift „Keller" nicht ohne weiteres aus. In diesem Falle kann allerdings das Verschulden des Besuchers, der eine mit „Keller" bezeichnete Tür bei hellem Tage betritt, so überwiegen, daß die Haftung des Wirtes entfällt[305]).

Die Kellertür muß vielmehr verschlossen gehalten werden[306]); denn Personen, die sich in Gedanken befinden, es eilig haben und ihrem Weg weniger Aufmerksamkeit zuwenden, sowie Kinder und Kurzsichtige, können die Aufschrift leicht übersehen[307]), und der Wirt kann nicht nur mit erwachsenen und nüchternen Personen rechnen[308]). Nur ausnahmsweise, wenn das z. B. wegen der Benutzungsart der hinter der Tür gelegenen Kellerräume nicht dauernd möglich

[299]) RG. i. Recht 1909, Z. 464; 1914, Z. 2242.
[300]) RG. i. Recht 1911, Z. 3815.
[301]) RG. i. Recht 1912, Z. 28; JW. 1929, S. 2832.
[302]) RG. i. JW. 1903, Beil. S. 137; Recht 1905, Z. 322.
[303]) RG. i. Recht 1914, Z. 2067.
[304]) Recht 1909, Z. 2396; 1910, Z. 1495.
[305]) RG. i. Recht 1908, Z. 3108; JW. 1908, S. 522.
[306]) RG. i. JW. 1906, S. 738 u. 710; 1912, S. 31; Bayr. Not. Zeit. 1911, S. 425.
[307]) RG. i. Recht 1909, Z. 2396; 1914, Z. 2394.
[308]) RG. i. Recht 1908, Z. 3122.

ist, können andere Vorkehrungen wie gute Beleuchtung selbsttätige Schlußvorrichtung[309]) oder besondere Gestaltung des Kellertreppeneingangs, als ausreichend angesehen werden[310]). Nach Abschließen der Tür muß der Schlüssel abgezogen werden, denn der Gast, der sich vor der Toilettentür zu befinden meint, wird die Tür aufschließen. Ganz erheblich verletzt der Wirt seine Sorgfaltspflicht durch Nichtanbringung von Sicherungsmaßnahmen, wenn ihm die Gefahr einer Verwechslung bereits durch einen früheren Unfall bekannt wurde[311]).

In gleicher Weise hat der Wirt eine vom Obergeschoß unmittelbar ins Freie führende Tür, die mehrere Meter über dem Hofe liegt und von den Gästen für den Eingang zu einem ihnen zugänglichen Raume gehalten werden kann, zu sichern[312]). Ist ein am Zugange liegender Toilettenraum nicht mehr für die Allgemeinheit bestimmt, so ist das, wenn es sich durch die örtliche Veränderung nicht von selbst ergibt, deutlich erkennbar zu machen, gegebenenfalls ist die Tür zu verschließen. Die mangelnde Beleuchtung allein läßt die Absicht der Außerdienststellung nicht erkennen[313]). Ebenso ist eine Kelleröffnung in einem den Besuchern zugänglichen Hofe zu sichern[314]).

c) Sicherung der zum Aufenthalt der Gäste oder ihrer Sachen bestimmten Räume.

aa) Der Gastzimmer.

Besonders verkehrssicher müssen vom Wirt diejenigen Räume gehalten werden, die den Gästen zum dauernden Aufenthalt dienen, in denen sie Speisen oder Getränke einzunehmen pflegen. Der Restaurationsgarten fällt nur dann hierunter, wenn er in Betrieb ist, wenn also auch in ihm der Verkehr für das Publikum eröffnet ist, also regelmäßig nur im Sommer oder zu wärmeren Jahreszeiten. Ist er nicht in Betrieb, hat auch der Wirt keine Pflicht, ihn gegen das Betreten Unbefugter zu sichern und zu beleuchten[315]). Natürlich darf er nicht als Zugang zur Wirtschaft selbst dienen;

[309]) RG. i. Recht 1914, Z. 2242.
[310]) RG. i. Recht 1913, Z. 2978.
[311]) RG. i. Recht 1910, Z. 1495.
[312]) RG. i. Recht 1917, Z. 358.
[313]) RG. i. Recht 1904, Z. 1810.
[314]) RG. i. Recht 1907, Z. 2723.
[315]) RG. i. JW. 1904, S. 93; Seuff. Arch. 59, S. 367/68.

denn in diesem Falle untersteht er den für die Zugänge im allgemeinen geltenden Vorschriften[316]).

Die Gastzimmer müssen so beschaffen sein, daß der Besucher nicht zu Fall kommt. Daher ist auch in ihnen eine übertriebene Glätte des Fußbodens unzulässig. Unter normalen Umständen genügt das einmalige tägliche Reinigen des Bodens von dem von den Besuchern hereingetragenen Schmutz und von der Feuchtigkeit, die das beim Austrinken oder Ausschänken vergossene Bier am Fußboden bildet. Aber auch in einem einfachen Schanklokal hat der Wirt dafür zu sorgen, daß der beim Abfüllen des Bieres in der Nähe des Schanktisches naß gewordene Fußboden an der Stelle sogleich bestreut wird, auf der die Gäste vorzugsweise zu stehen pflegen[317]), und daß Speisereste vom Fußboden entfernt werden[318]). Eine Luke hinter dem Schanktisch ist an sich genügend verwahrt und braucht für die Gäste gewöhnlich nicht besonders gesichert zu werden. Wird sie aber in den Verkehrsbereich gerückt, und werden die Gäste durch einen Schaukasten veranlaßt, ihr nahezutreten, so sind auch Sicherungsmaßnahmen zu treffen[319]). Ferner dürfen keine Gegenstände so aufgestellt oder stehengelassen werden, daß der den Raum durchschreitende Besucher gefährdet wird[320]).

Die den Gästen zum Aufhängen der Garderobenstücke zur Verfügung gestellten Garderobenständer und -Haken dürfen keine für die Garderobe gefährlichen Mängel aufweisen[321]). Die Garderobeleisten müssen vor allen Dingen genügend befestigt sein[322]). Auch sonstige an der Wand befestigte Gegenstände dürfen den Gästen nicht gefährlich werden[323]). Die aufgehangenen Lampen muß der Wirt von Zeit zu Zeit auf ihre Festigkeit nachprüfen, bezw. durch Sachverständige untersuchen lassen, und zwar vor allen Dingen dann, wenn er mit dem Vorhandensein einer Gefahr rechnen muß[324]), wenn z. B. die im Freien befindliche Lampe den

---

316) RG. i. Recht 1908, Z. 2923.
317) RG. i. Recht 1911, Z. 3458.
318) RG. i. Bayr. Not. Z. 1912, S. 229.
319) RG. i. Recht 1909, Z. 467.
320) RG. i. Recht 1912, Z. 44.
321) RG. i. JW. 1907, S. 73.
322) RGZ. 65, S. 12; 104, S. 46; Recht 1907, Z. 2693.
323) RG. i. Recht 1911, Z. 1128.
324) Warn. Rspr. 8. Jahrg., S. 360/61.
325) RG. i. Recht 1916, Z. 451.

schädlichen Einflüssen der Witterung ausgesetzt ist[325]). Hat er das unterlassen, so trifft ihn ein Verschulden, einerlei, ob die Schnur der Lampe riß oder sie sich am Befestigungspunkte loslöste[326]). Aus dem gleichen Grunde haftet der Wirt, wenn eine Rollade herabfällt oder Kalkstücke infolge mangelhafter Beschaffenheit der Zimmerdecke sich loslösen selbst dann, wenn der lockere Verputz mit dem bloßen Auge nicht zu erkennen war. Er hätte die Wände von Zeit zu Zeit durch Sachverständige abklopfen lassen müssen[327]). Sind die Wirtschaftsräume terassenförmig aufgebaut oder bestehen sie aus mehreren miteinander in Verbindung stehenden offenen Etagen, so muß der Wirt Vorkehrungen treffen, die das Herabfallen von Biergläsern oder sonstigen Gegenständen von der Brüstung verhindern[328]) und das angebrachte Geländer derart sichern, daß es den Druck der sich daran anlehnenden Gäste aushält[329]).

Die Stühle und Tische dürfen weder nach ihrer Bauart noch nach ihrem Zustande Gefahren für die Gäste bieten[330]). Ein Stuhl darf nicht auseinanderbrechen, sobald ihn ein Gast benutzt[331]) und muß für die regelmäßige Benutzung eine ruhige und sichere Unterlage bieten[332]). Ist das gesamte Mobiliar stark abgenutzt, so genügt nicht die Anweisung an die Kellner, darauf zu achten, ob auch die Stühle nicht verkehrsgefährlich würden. Selbst eine fünfmalige Prüfung der Stühle in der Woche durch die Kellner genügt nicht. Eine solche Prüfung kann nur oberflächlich sein, und es ist ein Zufall, wenn die Kellner einen Mangel entdecken[333]). Vielmehr muß die Einrichtung mehrmals im Jahre eigens zur Feststellung etwaiger Mängel durch einen Fachmann untersucht werden[334]).

Die Eßgeschirre und Gläser muß der Wirt auf ihre Unversehrtheit prüfen, um etwaigen Verletzungen vorzubeugen[335]). Die Gläser dürfen keine scharfen Kanten haben.

---

[326]) RG. i. LZ. 1918, Nr. 1076.
[327]) RG. i. LZ. 1916, S. 544/45 u. 1487/88; Recht 1910, Z. 1516.
[328]) OLG. Rspr. Bd. 28, S. 258, Anm. 1.
[329]) RG. i. JW. 1909, S. 275.
[330]) RG. i. Recht 1916, Z. 821 u. 822; 1922, Z. 202; LZ. 1916, S. 1186.
[331]) Warn. Rspr. 8. Jahrg., S. 175.
[332]) Seuff. Arch. 60, S. 391.
[333]) Warn. Rspr. 9. Jahrg. Nr. 245.
[334]) RG. i. Recht 1916, Z. 2069.
[335]) RG. i. Recht 1910, Z. 1335.

Auch gesprungene Geschirre und solche, an denen Teile herausgesprungen sind, taugen nicht[336]).

Die Verkehrssicherungspflicht des Wirtes erstreckt sich nicht nur auf die bauliche Beschaffenheit der Räume und ihrer Einrichtungen, sondern auch auf die Gefahren, die sich daraus ergeben, daß er auf Grund des eröffneten Verkehrs einer unbegrenzten oder nur durch die räumlichen Verhältnisse begrenzten Zahl von Personen freien Zutritt gewährt[337]). Er hat also auch dafür einzustehen, daß durch das Nebeneinander der Gäste in dem Gastzimmer keine Schäden entstehen und wird ersatzpflichtig, wenn er es schuldhaft unterläßt, rechtswidrige Einwirkungen der Besucher in der Wirtschaft zu verhindern[338]).

So muß er dafür sorgen, daß in seinem Betrieb kein die Besucher gefährdender Unfug getrieben wird[339]). Diese Pflicht geht in seiner Abwesenheit auf seinen Vertreter, z. B. den Kellner, über. Der Wirt haftet, wenn ein Gast durch eine von einem anderen Gaste geworfene Knallerbse verletzt wird[340]). War aber das Werfen von Knallerbsen zur Karnevalszeit üblich und eine Gepflogenheit der Gäste, die auch der verletzte Gast kannte und die er billigte, indem er in der Wirtschaft blieb, so entfällt eine Haftung des Wirtes; denn der Gast hat nur auf die Verkehrssicherheit Anspruch, die er mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach Treu und Glauben erwarten darf[341]). Ist das Gastzimmer überfüllt, so darf der Wirt nicht zwecks Raumersparnis die Plätze in die unmittelbare Nähe des Billards rücken[342]). Stellt er seinen Gästen eine Schießvorrichtung zur Verfügung, muß er Vorsichtsmaßregeln gegen alle möglichen Gefahren treffen, die Einrichtung ständig beaufsichtigen, genügend absperren und für eine tadellose Waffe und Fernhaltung ungeeigneter Schützen sorgen[343]). Er haftet aber nicht, wenn der Schütze unter Außerachtlassung der für jeden Menschen selbstverständ-

---

[336]) RG. i. JW. 1910, S. 281.
[337]) RGZ. 85, S. 186.
[338]) RG. Warn. Jahrb. 1928, Z. 7 zu § 276.
[339]) RG. i. Recht 1911, Z. 1113; JW. 1911, S. 360.
[340]) RGZ. 58, S. 357.
[341]) RG. i. Recht 1928, Z. 1535; LZ. 1928, S. 1381.
[342]) RGZ. 85, S. 186; JW. 1914, S. 925.
[343]) RG. i. JW. 1908, S. 405; Warn. Rspr. Jahrg. 1, S. 359 ff.; Recht 1909, Z. 2654.

lichen Vorsicht handelte und er dieses nicht voraussehen konnte[344]).

Ueberläßt der Wirt einem Verein eine Wirtschaftsräumlichkeit zu einer selbständigen Veranstaltung, die auf Rechnung des Vereins ausgeführt wird und auf die er nicht ohne weiteres einen Einfluß auszuüben vermag und zu einer Tätigkeit, die nicht mit von ihm gestellten Gerätschaften verrichtet wird, so ist er zwar zum Einschreiten verpflichtet, wenn die Veranstaltung die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder Leib und Leben der Gäste oder Dritter erkennbar bedroht, braucht sich aber sonst nicht um einzelne Sicherungsvorkehrungen gegen die mit der Veranstaltung verbundenen Gefahren zu kümmern. So haftet er nicht für einen Unfall, der sich auf seiner Wiese beim Vogelschießen eines Vereins ereignet[345]) oder beim Abbrennen eines Feuerwerks durch einen Krieger- und Landwehrverein[346]).

Ob der Wirt dulden darf, daß Gäste mit Waffen das Gastzimmer betreten, richtet sich nach den örtlichen Verhältnissen. In einem großstädtischen Betrieb darf er es gewöhnlich nicht erlauben, dagegen ist es in einer kleinen Wirtschaft auf dem Lande oft verkehrsüblich, daß Jäger, Jagdhüter und Jagdpfleger, Feldhüter oder andere waffenkundige Leute einkehren. Ist dem Wirt aber bekannt geworden, daß das Gewehr eines Gastes noch geladen ist, so darf er nicht gestatten, daß der Gast das geladene Gewehr an den Mantelstock hängt[347]).

bb) Der Kegelbahn.

Häufig überläßt der Wirt seinen Gästen noch weitere Räumlichkeiten, deren Benutzung durch alle Gäste von vornherein nicht vorgesehen ist. Sobald die Gäste dieses Angebot annehmen, erfährt der Gastvertrag eine Erweiterung und, da dieses Verhältnis ebenfalls den vollständigen gesetzlichen Typus der Miete enthält, erstreckt sich die Verkehrssicherungspflicht des Wirtes auch auf diese Räumlichkeiten.

So haftet der Wirt seinen Gästen für Unfälle, die durch Benutzung der Kegelbahn entstehen, und zwar sowohl aus dem Gastvertrage als auch aus unerlaubter Handlung[348]). Die

[344]) OLG. i. Recht 1907, Z. 2731.
[345]) RG. i. JW. 1927, S. 1994; 1928, S. 3243.
[346]) RG. i. Recht 1912, Z. 414.
[347]) RG. i. Recht 1915, Z. 2459; vgl. auch RG. i. JW. 1930, S. 2418.
[348]) RG. i. JW. 1920, S. 284; Warn. Rspr. 4. Jahrg. Nr. 27 u. viele andere.

von einem Verein mitgebrachten Nichtmitglieder nehmen genau, wie die Vereinsangehörigen die Stellung von Gästen ein, wenn sie, in der Absicht, etwas zu verzehren, die Wirtschaft betreten[349]).

Der Boden einer solchen Kegelbahn darf nicht so glatt sein, daß die Gäste leicht ausgleiten[350]). Auch muß das Auflagebrett ordnungsmäßig beschaffen sein[351]). Der Wirt haftet, wenn sich ein Gast beim Kegelschieben einen Splitter unter die Fingernägel rennt[352]). Eine Kegelbahn, die so eingerichtet ist, daß die Kegeljungen auf ein zwischen zwei nebeneinander liegenden, gleichzeitig im Betrieb befindlichen Kegelbahnen liegendes Podium steigen müssen, ohne daß der Anprall der Kugeln durch einen gut wirkenden Kugelfang vollständig aufgehoben wird, ist eine unzulässige, den notwendigsten Schutz der Kegeljungen außer acht lassende Einrichtung[353]). Auch muß eine Schutznische für die Kegeljungen vorhanden und die ganze Kegelbahn genügend erleuchtet sein, damit der Kegler das Verhalten des Kegeljungen beobachten kann und die Kugel erst schiebt, wenn der Junge sich in Sicherheit begeben hat[354]).

cc) Der Stallungen.

Manche Wirte stellen ihren Gästen besondere Räumlichkeiten zur Unterstellung von Zug- und Lasttieren sowie Fahrzeugen (Automobilen, Fahrrädern) zur Verfügung. Nimmt ein Gast diese Räume in zweckentsprechende Benutzung, erfährt der Gastvertrag auch hierum eine Erweiterung. Die Erweiterung erfolgt aber nicht ohne weiteres damit, daß der Gast sein Gespann in einer offenen Unterkunft unterstellt[355]). Wird für die Unterstellung kein besonderes Entgelt erhoben, so liegt der Gegenwert in den Preisen der von den Gästen verzehrten Speisen oder Getränke[356]).

Die Rechtsprechung erblickt hierin einen besonderen, eigenartigen Vertrag, auf den keine der gesetzlichen Vertrags-

[349]) Aehnlich Goldscheider S. 378; a. A. RG. i. JW. 1909, S. 357; Recht 1909, S. 983.
[350]) RGZ. 88, S. 433; JW. 1916, S. 1532.
[351]) RG. i. Recht 1913, Z. 3236; 1909, Z. 2109.
[352]) RG. i. JW. 1909, S. 357.
[353]) RG. i. Recht 1912, Z. 863.
[354]) RG. i. Recht 1914, Z. 1833.
[355]) RG. i. Recht 1910, Z. 1547.
[356]) a. A. OLG. i. OLG. Rspr. Bd. 18, S. 26 u. i. Soergel R. 1909, Z. 2 zu § 701, das ohne besonderes Entgelt einen Vertrag verneint.

typen passe und läßt den Wirt bei Verschulden aus § 276 BGB. haften[357]). Dieser Teil des Gastvertrages erfüllt jedoch den vollkommenen gesetzlichen Typus der Miete, da es sich wie auch bei den übrigen Räumlichkeiten, um die entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache handelt[358]).

Eine Leihe[359]) liegt nicht vor, da die Unterstellung stets entgeltlich geschieht. Eine Haftung nach § 701 BGB. ist nur dann gegeben, wenn der Gast zur Beherbergung aufgenommen ist[360]).

Im Gegensatz zu früher überläßt der Ausspannwirt dem Gaste regelmäßig nur eine Räumlichkeit, damit sein Gespann gegen Wind und Wetter geschützt ist und läßt den Gast alles weitere selbst besorgen. Bisweilen stellt er ihm auch einen Angestellten zur Verfügung, der dem Gast gegen ein Trinkgeld beim Aus- und Anschirren behilflich ist. Eine weitere Verpflichtung, für das Tier zu sorgen, es zu füttern, zu tränken usw., übernimmt der Wirt regelmäßig nicht. Daher ist es verfehlt, eine verkehrsübliche stillschweigende Uebernahme einer besonderen Obhuts- und Ueberwachungspflicht durch den Wirt zu konstruieren. Diese liegt auch nicht in der Beigabe des Bediensteten. Selbst wenn der Bedienstete die Obhut verspricht, handelt er nicht als Vertreter des Wirtes, sondern übernimmt eine persönliche Verpflichtung in Erwartung eines Trinkgeldes[361]). Eine Obhut ist heute nicht selbstverständlich, sodaß ein Bewachungsverbot nicht ausdrücklich bekannt gemacht zu werden braucht[362]). Auch liegt nach heutiger Verkehrsauffassung darin, daß der Wirt die Frage des Gastes, ob der Wagen auch sicher untergestellt sei, bejaht, noch nicht ohne weiteres die Zusage einer besonderen Ueberwachung[363]). Raum und Bedienstete sind Einrichtungen des Betriebes, deren Benutzung der Wirt seinen Gästen gestattet, ohne sich selbst zu irgend einer weitergehenden Tätigkeit zu verpflichten[364]).

[357]) OLG. Rspr. Bd. 6, S. 227; OLG. i. Warn. Jahrb. 5. Jahrg. Z. 1 zu § 535; Warn. Rspr. 1910, Nr. 265; Recht 1903, Z. 1110; JW. 1910, S. 750.
[358]) OLG. Rspr. Bd. 34, S. 68; OLG. bei Soergel 1911, Z. 13 zu § 535 BGB.
[359]) So v. OLG. bei Soergel 1912, Z. 1 zu § 688 BGB. angenommen.
[360]) OLG. Rspr. Bd. 5, S. 145; Recht 1905, Z. 1700.
[361]) OLG. Rspr. Bd. 18, S. 26; Bd. 20, S. 225.
[362]) OLG. i. Seuff. Arch. 69, S. 189 verlangt einen solchen Anschlag.
[363]) a. A. OLG. i. OLG. Rspr. Bd. 43, S. 82.
[364]) OLG. Rspr. Bd. 18, S. 28.

Gewährt aber der Wirt grundsätzlich nur die Unterkunft und nimmt er das Gespann nicht in Verwahrung, so ist auch der Raum und nicht das Gespann Vertragsgegenstand, und dieser Teil des Gastvertrages erfüllt nicht den gesetzlichen Typus der Verwahrung. Eine Haftung des Wirts für Schäden des Gespanns, die infolge fehlerhafter Beaufsichtigung entstehen, oder für ein Abhandenkommen, besteht also nur, wenn der Wirt die Beaufsichtigung und Ueberwachung ausdrücklich zugesagt hat[365]).

Auf Grund des Gastvertrages haftet der Wirt dafür, daß die überlassene Räumlichkeit verkehrssicher ist, d. h. vor allen Dingen, daß sie dem Zwecke der Ueberlassung genügt, also zur Unterbringung von Fahrzeugen oder Einstellung von Tieren überhaupt geeignet ist[366]). Dazu gehört aber nicht die Haftung für eine bestimmte Stallgröße, wenn es dem Ermessen der Gäste überlassen bleibt, nicht mehr Pferde, als ungefährlich ist, einzustellen[367]).

Für Verletzungen, die sich die Pferde untereinander zufügen, braucht er grundsätzlich nicht einzustehen[368]). Er haftet aber auch hierfür, wenn durch die ungenügende Einrichtung des Stalles der Schaden ermöglicht wurde oder er das Pferd neben ein anderes stellen ließ, das ihm als Schläger bekannt war[369]). Auch darf er nicht gestatten, daß zwei Pferde in denselben Stand gestellt werden[370]). Zur Abtrennung der Pferde ist nicht eine besondere Holzwand erforderlich, vielmehr genügt ein Schrankbaum[371]). Der Flankierbaum darf nicht von rauher Beschaffenheit sein, sondern muß von Zeit zu Zeit ordnungsmäßig geglättet werden, da er von den Pferden erfahrungsgemäß leicht angenagt wird[372]).

In der Nähe der Tiere dürfen sich keine Ackergerätschaften, wie Egge oder Pflug, befinden. Unter Umständen trifft den Gast eigenes Verschulden, wenn er trotz Kenntnis von diesen Gerätschaften sein Pferd nicht so anband, daß es

---

365) Vgl. OLG. Rspr. Bd. 6, S. 227; DJZ. 1910, S. 176.
366) RG. i. Recht 1910, Z. 2490.
367) RG. i. DJZ. 1905, S. 176; 1904, S. 224; OLG. i. Bad. Rspr. 1916, S. 84.
368) OLG. i. Warn. Jahrb. 3. Jahrg., Z. 2 zu § 701.
369) OLG. Rspr. Bd. 6, S. 227; Warn. Jahrb. 2. Jahrg., Z. 1 zu § 701.
370) Warn. Jahrb. Bd. 7, Z. 2 zu § 701.
371) OLG. i. Recht 1911, Z. 2556.
372) OLG. Rspr. Bd. 34, S. 68/69.

durch die Geräte nicht gefährdet werden konnte, oder nicht die Entfernung der Geräte aus dem Stalle verlangte[373]).

Kommt der Gast, der ein Pferd eingestellt hat, einem anderen eingestellten Pferde so nahe, daß es ihn beim Ausschlagen trifft, so haftet der Wirt gewöhnlich nicht[374]), besonders dann nicht, wenn er den Gast auf die Gefährlichkeit des Pferdes aufmerksam gemacht hat[375]).

Für das Verschulden eines dem Gaste zur Verfügung gestellten Angestellten haftet der Wirt nach § 278 wie für eigenes Verschulden[376]).

d) Sicherungspflicht Kindern gegenüber.

Grundsätzlich muß der Wirt in seinem Betrieb auch mit Kindern rechnen und in seinen Einrichtungen tunlichst auch auf ihre Sicherheit Bedacht nehmen[377]). Jedoch gebietet die Sorgfaltspflicht nicht, gegen eine entfernte und außerhalb von verständiger Ueberlegung liegende Möglichkeit einer Gefährdung von Kindern Vorsorge zu treffen[378]). Die Einrichtung der Gastzimmer, die bei ordnungsmäßiger Handhabung durch Erwachsene keine unzulässige Gefahr bietet, ist nicht deshalb zu beanstanden, weil möglicherweise von den Gästen mitgebrachte Kinder daran Schaden nehmen[379]). Auf die Handhabung oder Betastung durch Kinder sind die Einrichtungen gewöhnlich nicht zugeschnitten. Wer Kinder mit in eine Wirtschaft bringt, muß selber, und zwar im erhöhten Maße, auf sie achten. Der Wirt darf auf eine entsprechende Vorsicht der Eltern und Aufsichtspersonen rechnen[380]).

Hat der Wirt aber außerhalb der dem Verkehr eröffneten Räume einen besonders gefährlichen, für Kinder zugänglichen Zustand geschaffen, so kann er die Sorge für die Si-

---

[373]) OLG. i. Bad. Rpr. 1916, S. 84; Soergel 1916, Z. 30 zu § 254 u. Z. 36 zu § 276 BGB.
[374]) RG. i. Warn. Jahrb. 7. Jahrg. Z. 25 zu § 254 BGB.
[375]) Warn. Rspr. 1. Jahr. S. 206/207.
[376]) Warn. Jahrb. 4. Jahrg. Z. 1 zu § 701 BGB. Seuff. Arch. 69, S. 188/189; OLG. Rspr. Bd. 22, S. 330; Recht 1911, Z. 2555. Im übrigen vgl. über die verschiedenen Ansichten zur Haftung des Stallwirtes noch: OLG. Rspr. Bd. 8, S. 145; Bd. 22, S. 331/32; Bd. 28, S. 211 ff. u. 213 ff.; Seuff. Arch. 36, S. 96; 59, Nr. 253; 61, Nr. 174; 68, S. 447 ff.; Seuff. Bl. 75, S 62.
[377]) OLG. i. Recht 1906, Z. 1921.
[378]) RG. i. JW. 1908, S. 745; Recht 1913, Z. 1112.
[379]) Warn. Rspr. 5. Jahrg., Nr. 210.
[380]) RG. i. JW. 1912, S. 530; Recht 1912, Z. 1282.

cherheit der Kinder nicht allein auf die Eltern abwälzen[381]). Der Wirt muß mit den Gepflogenheiten der Kinder rechnen und seine Maßnahmen danach treffen. Er muß in Betracht ziehen, daß die Kinder neugierig in fremde Räume hineingehen und dort alles ihnen Unbekannte kennenlernen wollen. Kann er die Räume im Interesse des Gesamtbetriebes nicht verschlossen halten, muß er Sicherungsvorkehrungen treffen, welche z. B. die gefährlichen Gerätschaften ungefährlich machen. So muß vor allen Dingen der ländliche Wirt, der neben seinem Gewerbe noch Landwirtschaft betreibt, seine Ackergeräte und Maschinen so verwahren, daß Kindern ein Zutritt unmöglich ist[382]). Es genügt nicht, daß er den Kindern den Aufenthalt an der gefährlichen Stelle verboten hat[383]).

§ 5. *Der Wirt als Pächter und Mieter oder Verpächter und Vermieter: Einfluß auf seine Haftung für die Verkehrssicherheit.*

Oft ist der Wirt nicht Hauseigentümer, oft nicht einmal Eigentümer der Wirtschaftseinrichtung. Im ersteren Falle hat er gewöhnlich die Wirtschaftsräumlichkeiten gemietet, im letzteren Falle gepachtet. Die Ueberlassung der Räumlichkeiten an ihn zum Betriebe einer Wirtschaft begründet dann ein Pachtverhältnis, wenn die Räume zu diesem Zweck baulich eingerichtet und, wenigstens in den wesentlichen Punkten, auch mit der erforderlichen Ausstattung versehen, also betriebsfertig sind[384]). Das gilt auch dann, wenn die Einrichtung der Ergänzung bedarf[385]).

In solchen Fällen hat nur der Wirt die vertragliche Verpflichtung aus dem Gastvertrage, für die Verkehrssicherheit seiner Gäste zu sorgen. Aber auch aus unerlaubter Handlung bleibt er bei Unfällen verhaftet. Die Verkehrssicherungspflicht läßt sich nicht aus den rechtlichen Bestimmungen über das Eigentum entnehmen. Das Eigentum hat für

[381]) RG. i. JW. 1906, S. 547; 1908, S. 745; Warn. Rspr. 1. Jahrg., Nr. 469 u. 515; 2. Jahrg. Nr. 92 u. 205.
[382]) Warn. Rspr. Jahrg. 7, S. 22; Jahrg. 1, S. 413.
[383]) RG. i. Recht 1911, Z. 2327.
[384]) RGZ. 81, S. 23; 87, S. 277; JW. 1913, S. 982; Gruch. Beitr. 57, S. 681; Warn. Rspr. 1929, S. 317.
[385]) RG. i. Recht 1918, Z. 1145; vgl. auch: Unterscheidung zwischen Miete und Pacht nach der Rspr. des RG., von Warneyer i. JW. 1929, S. 3216 ff.

die Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB. nur die Bedeutung, daß es eine Verfügungsmacht über eine Sache gewährt, vermöge derer der Inhaber mit dem Rechtskreise anderer in Berührung kommt und deren Ausübung ihm die Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen auferlegt. Der Schwerpunkt liegt hier nicht in dem Eigentumsrecht als solchem. Eine gleiche Pflicht besteht für den aus einem anderen Rechte als dem Eigentum Verfügungsberechtigten, so für den Wirt als Pächter oder Mieter, da er vermöge seiner tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen zu den Wirtschaftsräumlichkeiten und ihren Einrichtungen die Verfügung über sie erlangt und den Umfang und die Art des Verkehrs bestimmen kann[386]). Mit der von ihm oder schon von dem Hauseigentümer getroffenen und unterhaltenen Zweckbestimmung der Räumlichkeiten hat er auch die Verkehrssicherungspflicht und eine Verantwortlichkeit bei ihrer schuldhaften Verletzung übernommen[387]).

Wenn der Wirt von einem Dritten, z. B. einer Brauerei, stark abhängig ist und kraft einer geheimen Abrede die Wirtschaft für Rechnung eines Dritten führt, nach außen aber als Inhaber der Wirtschaft und selbständiger Unternehmer auftritt, so trifft ihn auch die Verkehrssicherungspflicht[388]). Andererseits kann sich ein Wirt, dem die Konzession entzogen ist, dadurch von einer Verantwortung nicht freimachen, daß er in die Wirtschaft einen andern Wirt einsetzt, der, selbst im Besitze der Konzession, die Wirtschaft für Rechnung des früheren Wirtes führt[389]).

Der Wirt haftet also auch als Pächter oder Mieter vertraglich und deliktisch. Daneben ist in der Mehrzahl der Fälle eine Haftung des Hauseigentümers aus unerlaubter Handlung begründet[390]). Ein allgemeiner Satz läßt sich hierfür nicht aufstellen. Aus dem Eigentum allein läßt sich eine Haftung nicht begründen, es müssen schon Verschuldensmomente hinzukommen.

---

[386]) RG. i. Recht 1905, Nr. 574; RGZ. 54, S. 56; 58, S. 334; Jur. Rundsch. 1927, Nr. 2003.
[387]) Seuff. Arch. 49, Nr. 76; 50, Nr. 87; Sächs. Arch. Bd. 1, S. 607; RG. i. JW. 1904, S. 486; 1905, S. 48; Recht 1905, Z. 419; 1908, Z. 1546; DJZ. 1905, S. 171.
[388]) RG. i. DJZ. 1908, S. 1169; Recht 1905, Z. 3785; 1918, Z. 855.
[389]) RG. i. Recht 1908, Z. 2922.
[390]) RG. i. Recht 1910, Z. 2183.

Ist der den Schaden verursachende Mangel bereits zur Zeit der Ueberlassung der Räumlichkeiten und, soweit ein Pachtverhältnis vorliegt, der zum Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Einrichtungen vorhanden, so ist der Hauseigentümer schadensersatzpflichtig, wenn es sich um bauliche Mängel oder solche der Einrichtung handelt[391]). Es ist bedeutungslos, ob der Eigentümer das Haus zum Betriebe einer Wirtschaft hat erbauen lassen[392]) oder ob er die Räume, ohne daß der Zweck bereits bei Errichtung des Gebäudes vorgesehen ist, dem Wirte zum Betriebe einer Wirtschaft überläßt.

Hinsichtlich der im § 836 BGB. bezeichneten Bauschäden ist nach § 838 bestimmt, daß der Eigenbesitzer von der ihn nach § 836 BGB. treffenden Verantwortlichkeit nicht dadurch frei wird, daß ein anderer für ihn die Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes übernommen hat. Aber auch abgesehen von dieser besonderen Vorschrift ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Verpachtung oder Vermietung an sich den Hauseigentümer nicht von den ihm aus dem Eigentum und dessen mit seinem Wissen und Willen stattfindenden Benutzung Dritten gegenüber erwachsenden Pflichten entbindet, sodaß er, ledig aller solcher Pflichten, nur noch den Miet- oder Pachtnutzen der Sache zu ziehen hätte[393]). Die Miete oder Pacht ist nur eine Form der eigenen Nutzung der Sache und kann daher die Eigentumspflichten nicht ohne weiteres aufheben[394]). Der Eigentümer muß die tatsächliche Benutzung durch die Allgemeinheit als von ihm ausgehend gelten lassen und kann sich nicht darauf berufen, daß nicht er, sondern der Wirt diese Einwirkung der Sache auf Dritte unmittelbar veranlaßt und unterhalten habe[395]).

Hat er das Haus erbauen lassen, so darf er die Einhaltung der baupolizeilichen Vorschriften nicht lediglich dem Architekten überlassen und das Haus nicht ohne Nachprüfung abnehmen und dem Verkehr übergeben. Mit Rücksicht auf den von ihm eröffneten Verkehr muß er als Bauherr das

[391]) RG. i. JW. 1905, S. 80; 1929, S. 739; Recht 1914, Z. 2183; 1918, Z. 996; 1919, Z. 583; Warn. Rspr. 12. Jahrg. S. 22 ff.; RGZ. 59, S. 8; LZ. 1919, S. 320.
[392]) RGZ. 92, S. 359.
[393]) RG. i. Recht 1913, Z. 2290.
[394]) RGZ. 45, S. 299; 47, S. 163; 52, S. 378; 88, S. 435; 89, S. 122 u. 385; 90, S. 68.
[395]) RG. i. JW. 1905, S. 80; Recht 1917, Z. 50.

Haus genau auf Mängel revidieren lassen[396]) und den Bau meister oder die Handwerker zur Abstellung von Mängeln ver anlassen[397]).

Neben der aus der Verkehrseröffnung dem Hauseigen tümer erwachsenden Pflicht muß er auch als Vermieter oder Verpächter nach § 536 BGB. dem Wirt die Sache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande über geben. Daraus folgt auch seine Pflicht, sich vor der Ueber lassung Gewißheit von dem gefahrlosen Zustande zu ver schaffen. Im erhöhten Maße gilt das, wenn die Sache ver tragsgemäß dem öffentlichen Verkehr zugänglich gemacht werden soll[398]).

Der mangelhafte Zustand hat sich erst während der Miet bezw. Pachtzeit infolge starken Verkehrs herausgebildet. In diesem Falle ist in der Hauptsache der Wirt, dem die Macht über das Haus oder den Hausteil und die Verfügung über den Verkehr übertragen ist, verpflichtet, die besonderen Vor kehrungen gegen Gefahren zu treffen[399]). Dennoch ist dane ben häufig der Hauseigentümer verhaftet.

Nimmt er im Laufe der Zeit von Mängeln Kenntnis, sei es, daß sich der Wirt mit der Bitte um Abhilfe an ihn gewandt hat, sei es, daß er selbst im Hause wohnt oder in der Wirt schaft verkehrt, muß er für ihre unverzügliche Abstellung sorgen.

Aber auch für ihn nicht bekannte offensichtliche Mängel in der baulichen Beschaffenheit des Hauses und der Einrichtung haftet er. Bei der Ueberlassung des Hauses an den Wirt muß er alle Teile nicht nur auf vorhandene Fehler untersuchen[400]), sondern auch damit rechnen, daß die bei der Ueberlassung verkehrssicheren Einrichtungen bei nicht ordnungsmäßiger Unterhaltung oder regelwidrigem Gebrauch gefährlich werden können. Aus diesem Grunde ist er ver pflichtet, hiergegen sogleich die nötigen Vorkehrungen zu treffen oder, soweit das nicht möglich ist, soweit nämlich ers durch den ständigen Gebrauch eine Abnutzung eintritt, sich dauernd um die Instandhaltung seiner mit seinem Willen im Verkehre befindlichen Sachen zu kümmern.

[396]) RG. i. Recht 1910, Z. 2183.
[397]) RG. i. Recht 1911, Z. 492.
[398]) RG. i. LZ. 1923, S. 388/89.
[399]) RG. i. LZ. 1923, S. 388/89.
[400]) RG. i. Recht 1911, Z. 492.

Er darf die Abstellung von Mängeln nicht erst dann vornehmen, wenn er vom Wirt Mitteilung von der eingetretenen Abnutzung und der Notwendigkeit, ihr abzuhelfen, erlangt hat[401]). Hierin unterscheidet er sich wesentlich von dem Vermieter einer Privatwohnung. Während aber letzterer nach Ueberlassung der Räume an den Mieter ohne Einwilligung des Mieters kein Recht und daher auch keine Pflicht hat, die vermieteten Räume zu betreten und sich von ihrer gefahrlosen Beschaffenheit zu überzeugen[402]), so hat der Hauseigentümer hier das Recht, die dem Publikum zugänglichen Wirtschaftsräume jederzeit zu besuchen und damit auch im Interesse der öffentlichen Sicherheit die Pflicht, Mängeln nachzuforschen. Aus dem gleichen Grunde hat auch der Vermieter von Privatwohnungen äußere sichtbare Mängel abzustellen, bevor ihn der Mieter hiervon in Kenntnis setzt[403]).

Auch wenn der Wirt im Pacht- oder Mietvertrag ausdrücklich die Verkehrssicherungspflichten übernommen hat, muß auch der Eigentümer sich um die Beseitigung der Verkehrsgefahren kümmern und die Aufsicht darüber führen, daß der Wirt seinen Verpflichtungen nachkommt[404]). Ebenso, wie bei einer Polizeiverordnung der Hauseigentümer zum Reinigen und Streuen verpflichtet ist und sich seiner Haftpflicht nicht mit dem Hinweis darauf entziehen kann, daß der Mieter das Bestreuen stets besorgt habe[405]), kann auch der Hauseigentümer sich nicht auf den Wirt berufen. Er muß auf die Erfüllung der vom Wirt übernommenen Verbindlichkeit dringen. Diese Pflicht besteht für ihn nicht nur, wenn er selbst in dem Hause wohnt, die Säumnisse des Wirtes sich also unter seinen Augen vollziehen[406]), sondern auch, wenn er sich in einer andern Stadt aufhält und selbst nicht ohne weiteres in der Lage ist, den gefahrdrohenden Zustand wahrzunehmen und abzuwenden. Hier muß er anderweitige Vorsorge treffen[407]).

Grundsätzlich haftet der Eigentümer nur für die dauernde Brauchbarkeit der Sache. Für die sachgemäße Handhabung

[401]) RG. i. Recht 1910, Z. 2183.
[402]) RG. i. JW. 1905, S. 80; 1908, S. 300.
[403]) RG. i. Recht 1912, Z. 1902.
[404]) RG. i. Recht 1913, Z. 2290.
[405]) RG. i. Recht 1908, Z. 2555.
[406]) RGZ. 95, S. 62 ff.; Recht 1918, Z. 583.
[407]) RG. i. Recht 1903, Z. 1654; 1912, Z. 1902; JW. 1905, S. 80; 1910, S. 1003; 1912, S. 142; Sächs. Arch. Bd. 13, S. 356.

ist der Wirt regelmäßig verantwortlich[408]). Jedoch kann der Eigentümer unter gewissen Voraussetzungen auch für Schäden haftbar gemacht werden, die durch regelwidrige Benutzung der Räumlichkeiten entstehen. Nach Entscheidungen des RG.[409]) hat der Mieter nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.) die gesetzlichen Einschränkungen im Gebrauch und in der Benutzung der Mietsache, insbesondere die im § 906 BGB. angeordneten, zu beobachten. Es ist also eine Vertragspflicht des Mieters dem vermietenden Eigentümer gegenüber, deren Nichtbeachtung einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache darstellt, gegen den der vermietende Eigentümer nach § 550 BGB. einschreiten kann und den „gestörten" andern Eigentümern gegenüber einzuschreiten verpflichtet ist. Diese vom RG. aufgestellten Sätze gelten genau so für den Pachtvertrag und treffen erst recht und noch vielmehr auf ein Verhalten des Wirtes zu, der durch die Benutzung und Behandlung der Mietsache Leib und Leben Dritter gefährdet. Eine solche Gefährdung trifft bedeutend höhere Rechtsgüter, als es das durch die §§ 906/1004 BGB. geschützte Eigentum ist. Diese Gefährdung zu unterlassen, ist nach § 157 BGB. Vertragspflicht des Wirtes gegenüber dem Hauseigentümer. Bei der Zuwiderhandlung hat der Eigentümer gemäß § 550 BGB. einzuschreiten, da es sich um einen vertragswidrigen Gebrauch handelt, zwecks Erfüllung der ihm allen Dritten gegenüber obliegenden Pflicht, Körperverletzungen durch die ihm gehörenden Eigentumsgegenstände und deren von ihm gewollte Benutzung im Rahmen des Verkehrsmaßstabes zu verhüten. Es ist aber die Kenntnis des Eigentümers von diesem sachwidrigen Gebrauch erforderlich, ein Kennenmüssen genügt nicht, und eine Nachforschungspflicht besteht in diesem Falle für ihn nicht[410]).

Hat der Eigentümer gefährliche Bodenöffnungen mit Sicherungsvorkehrungen versehen, so haftet er nicht ohne weiteres, wenn die entfernten Sicherungen nach Benutzung der Oeffnung nicht wieder angebracht werden[411]). Dagegen muß er sich um eine ordnungsmäßige Handhabung der von ihm angebrachten Vorrichtungen wenigstens dann kümmern, wenn

---

[408]) RG. i. Recht 1915, Z. 2493; 1926, Z. 1357.
[409]) RGZ. 45, S. 299; 47, S. 163/164; JW. 1904, S. 112.
[410]) RG. i. Recht 1909, Z. 18.
[411]) RG. i. Recht 1910, Z. 2537.

er erfahren hat, daß sie in ungeeigneter und nachlässiger Weise benutzt werden[412]).

Trifft der Wirt Vorkehrungen, die bislang gefahrlose Stellen dem Publikum gefährlich machen, so ist eine Haftung des Eigentümers nicht begründet[413]). So haftet er nicht, wenn ein Zugang erst durch eigenmächtige Maßnahmen des Wirtes möglich wird. Es handelt sich hier um persönliche Wirtschaftsangelegenheiten des Wirtes, und der Eigentümer haftet selbst dann nicht, wenn der Wirt die Aenderung mit seinem Wissen vorgenommen hat oder gar der Wirt auf die nunmehr bestehende Gefährlichkeit hingewiesen und den Eigentümer um Abhilfe ersucht hat[414]), soweit nur der Wirt in der Lage war, von sich aus durch einfache Maßnahmen (z. B. Legen einer Sperrkette) seine Anlage ungefährlich zu machen.

Auch ist die Pflicht des Hauseigentümers, die Zugänge zu reinigen, zu bestreuen und zu beleuchten, mit Rücksicht auf den Verkehr der Wirtschaftsgäste im Verhältnis zum Vermieter von Privatwohnungen nicht erweitert[415]).

Ist der Hauseigentümer neben dem Wirt für den Unfall eines Wirtschaftsbesuchers verantwortlich, so haften sie beide dem Verletzten gemäß § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner. Es besteht zwischen ihnen eine Rechtsgemeinschaft, die sich aus den Beziehungen beider zu der Sache ergibt, deren Mängel den Schaden verursacht haben und aus der gemeinschaftlichen Verantwortlichkeit beider für diese Mängel. Der Verletzte kann also jeden auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Nach § 426 Abs .1 BGB. sind die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, also kann im allgemeinen der in Anspruch genommene Teil im Regreßwege die Hälfte des Schadensersatzes von dem andern Teil herausverlangen. Die Verpflichtung zu gleichen Teilen besteht aber nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Ein anderes ist bestimmt, wenn entweder durch Gesetz oder durch ein zwischen den Gesamtschuldnern bestehendes Vertragsverhältnis eine andere Regelung gegeben ist[416]). Eine andere Regelung wird häufig in einem Pacht- oder Mietvertrage ge-

[412]) RG. i. Recht 1910, Z. 1569.
[413]) RG. i. JW. 1905, S. 48.
[414]) RG. i. Recht 1909, Z. 467.
[415]) RG. i. JW. 1907, Z. 332; 1906, S. 738; DJZ. 1907, S. 67; LZ. 1917, S. 1067; OLG. i. Recht 1910, Z. 61.
[416]) RGZ. 75, S. 256.

troffen, in dem der Hauseigentümer dem Wirt die Verkehrssicherungspflicht auferlegt oder in dem der Unterlassung der Anzeige von Mängeln der Mieträume die Wirkung zugeschrieben wird, daß der Mieter nicht berechtigt sein solle, den Vermieter für diese Mängel verantwortlich zu machen. Die Auslegung dieser Bestimmungen dahin, daß der Mieter keinerlei Ansprüche, auch keine Ausgleichsansprüche gegen den Vermieter solle erheben dürfen, die ihren Ursprung in irgendeinem durch Mängel der Mietsache verursachten Schaden haben, ist möglich.

Häufig nimmt der Wirt auch die Stellung eines Verpächters oder Vermieters ein, indem er nämlich Teile der Wirtschaftsräumlichkeiten dritten Personen zur Ausübung eines besonderen Gewerbes überläßt[417]). So verpachtet er die Garderobenräume an einen Unternehmer[418]), läßt einen Zeitungsverkäufer, Zigarren- und Zigarettenhändler ihren Verkaufsstand im Gastzimmer oder in der Eingangshalle einnehmen[419]), eine Musikkapelle spielen[420]), einen Schießunternehmer sein Gewerbe ausüben[421]) oder er duldet die Aufstellung von Automaten[422]). In allen diesen Fällen haftet er den betreffenden Gewerbetreibenden auf Grund des Miet- oder Pachtvertrages für die Sicherheit der ihnen zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten.

Daneben ist er aber auch seinen Gästen gegenüber verpflichtet, für eine gefahrlose Beschaffenheit dieser Dritten zur Ausübung eines Gewerbes überlassenen Räumlichkeiten Sorge zu tragen. Ihnen hat er sogar dafür einzustehen, daß sie durch die besonderen Gefahren des von ihm nicht betriebenen Gewerbes (z. B. Schießstand) keinen Schaden erleiden, soweit er einen solchen Schaden bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte vermeiden können. Er muß sich um die Sicherheit der diese Räume aufsuchenden Gäste selbst dann kümmern, wenn er dem Gewerbetreibenden den Raum zur alleinigen Verfügung und alleinigen Verantwortlich-

[417]) Vgl. Rohmer i. Recht 1905, S. 468.
[418]) RG. i. Recht 1924, Z. 976.
[419]) RGZ. 108, S. 370; Gruch. Beitr. 68, S. 310 ff.
[420]) RG. i. Recht 1917, Z. 1606; 1920, Z. 3227; Gruch. Beitr. 61, S. 928 ff.; OLG. Rspr. 40, S. 317. Ueber die Entschädigungspflicht des Wirtes bei Verletzung des Urheberrechtes durch Aufführung geschützter Musikstücke s. RGZ. 38, S. 22 ff.; 78, S. 84 ff.; LG. i. JW. 1928, S. 375; RG. Str. 41, S. 289; LG. i. JW. 1930, S. 1762.
[421]) RG. i. Recht 1915, Z. 2004.
[422]) OLG. i. JW. 1930, S. 82.

keit überlassen hat[423]). Das bringt der Umstand mit sich, daß er stets einen bedeutenden Einfluß auf den Gewerbebetrieb auszuüben vermag und den Unternehmer gewöhnlich nur seines eigenen Vorteils wegen, um nämlich einen stärkeren Verkehr in seiner Wirtschaft zu erzielen, herangezogen hat.

§ 6. *Die Haftung für sonstige Unfälle aus dem Gastvertrage, hervorgerufen durch schlechte Nahrungs- oder Genußmittel.*

Die den Gästen auf Grund des Gastvertrages vorgesetzten Speisen und Getränke dürfen dem Gast keinen Schaden zufügen. Bei schuldhafter Herbeiführung solcher Unfälle ist der Wirt nach § 276 BGB. schadensersatzpflichtig. Daneben haftet er gemäß § 823 Abs. 1 BGB. aus unerlaubter Handlung, da für ihn die Pflicht, niemanden körperlich zu verletzen, nicht nur seinen Gästen gegenüber besteht. Die Haftung des Wirtes für jedes Verschulden verringert sich auf eine solche nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wenn er seinen Gästen „eine Runde gibt" oder ihnen Speisen oder Getränke auf andere Weise unentgeltlich verabfolgt (analoge Anwendung des § 521 BGB.). Diese Beschränkung ergreift auch den Deliktsanspruch.

Oft nimmt der Gast Schaden, indem ihm gesundheitsschädliche Flüssigkeiten an Stelle der von ihm bestellten Getränke verabfolgt werden, so Seifenlauge[424]), Salmiakgeist[425]) oder eine sonstige ätzende Flüssigkeit[426]). Der Wirt muß dafür sorgen, daß dergleichen gesundheitsschädliche Gegenstände nicht in Wein-, Bier- oder Selterswasserflaschen aufbewahrt werden. Er darf im Hinblick auf die Verwechselungsgefahr leere Flaschen nicht anderweitig verwenden und keine anderen als die zur Verabfolgung an die Gäste bestimmten Flüssigkeiten im Büfett aufbewahren[427]).

Auch wenn die Verwechslung nicht im Betriebe des Wirtes vorgenommen wurde, sondern schon bei seinem Lieferanten, und dieser z. B. in eine Branntweinflasche Methylalkohol füllte, so ist dennoch auch der Wirt verantwortlich. Er kann sich vor allen Dingen nicht darauf berufen, er habe auch bei

[423]) RG. i. Recht 1915, Z. 2004.
[424]) RG. i. Recht 1913, Z. 1454; Warn. Rspr. 6. Jahrg. S. 390 ff.
[425]) RG. i. Recht 1920, Z. 35; RGZ. 97, S. 117.
[426]) RG. i. Recht 1912, Z. 1593; Warn. Rspr. 1. Jahrg., S. 210.
[427]) RG. i. Recht 1913, Z. 1454; 1914, Z. 1968.

der Untersuchung der Flasche die Gefährlichkeit ihres Inhalts nicht feststellen können. Es ist eine Verkehrsnotwendigkeit, daß sich der Gast nicht nur auf die Ehrlichkeit, sondern auch auf die bessere Warenkunde des Wirtes verlassen darf. Wer immer den gewerbsmäßigen Ausschank von Flüssigkeiten betreibt, hat der Allgemeinheit gegenüber die Pflicht, sich die hierfür erforderlichen Kenntnisse wenigstens soweit zu verschaffen, daß seine Abnehmer gegen die Verabreichung giftiger Getränke gesichert sind[428]).

Dagegen ist der Wirt nicht verpflichtet, die den Gästen vorgesetzten Speisen und Getränke, soweit sie bei stattgefundener Untersuchung keine verdächtigen Merkmale aufwiesen, nochmals durch Sachverständige untersuchen zu lassen. So ist er nicht ohne weiteres haftbar, wenn der von einem ordentlichen Lieferanten bezogene kalte Aufschnitt Bazillen des Paratyphus' enthält. Die Keime sind ihm nicht erkennbar.

Die für den Kauf geltende Vorschrift des § 463 BGB., nach welcher der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann, wenn der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, ist unanwendbar. Man würde sowohl mit den Anschauungen des Verkehrs als auch mit dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten in Widerspruch geraten, wollte man den Wirt ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden vorliegt, für alle Schädlichkeiten der den Gästen vorgesetzten Speisen und Getränke haftpflichtig machen[429]). Der Wirt hat gar keine besondere Eigenschaften zugesichert. Die in Zeitungsinseraten und Anschlägen abgegebenen Erklärungen, daß er gute Speisen und Getränke liefere, enthalten nur unverbindliche Anpreisungen und wollen nur sagen, daß er bei der Zubereitung der Speisen und dem Bezuge der Getränke alle erdenkliche Sorgfalt beobachte. Eine Sicherstellung gegen unerkennbare gesundheitsschädliche Stoffe muten die Gäste dem Wirt regelmäßig auch nicht zu. Will sich ein Gast in dieser Weise sichern, muß der Wirt im Einzelfall auf das Verlangen eingehen.

Für den Wirt erkennbar sind aber harte in den Speisen befindliche Gegenstände. So haftet er, wenn sich im Speise-

---

[428]) Warn. Jahrb. 1924, Z. 11 zu § 823; LZ. 1924, S. 84.
[429]) Seuff. Arch. Bd. 68, S. 16.

eis ein Glassplitter[430]) befindet oder eine Sicherheitsnadel im Gemüse[431]).

Ueberläßt der Wirt seinem Kellner als Unterwirt ein gewisses Quantum Bier zum festen Preise und zum Vertrieb auf eigene Rechnung, oder gibt er, wie es in Süddeutschland vielfach üblich ist, die von den Gästen bestellten Speisen und Getränke an seine Kellnerinnen nur gegen bar ab, so kaufen nicht etwa diese die Waren von dem Wirt zum selbständigen Weiterverkauf an den Gast. Vielmehr bleibt der behördlich als Wirtschaftsinhaber angemeldete Wirt Vertragsgegner des Gastes und hat nur seine Forderung gegen den Gast stillschweigend auf den Kellner oder die Kellnerin übertragen[432]). So wenig jemand, der im eigenen Namen gehandelt hat, seine Selbsthaftung ablehnen kann durch die Berufung darauf, daß er nur als Vertreter habe handeln wollen (§ 164 Abs. 2 BGB.), ebensowenig kann ein Kellner, der die Verrichtungen eines Vertreters übernommen hat und in dieser Eigenschaft als Vertreter des Wirtes auftritt, für sich die Rechte eines Selbstkontrahenten beanspruchen.

Hieraus folgt: Hat der Gast die Speisen und Getränke bezahlt, stellt sich aber nachträglich heraus, daß sie verdorben oder sonst zum Genuß ungeeignet waren, so steht ihm der Anspruch auf Rückzahlung des dafür geleisteten Entgeltes und, falls er gesundheitlich geschädigt ist, der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Wirt zu; denn dieser ist der Vertragsgegner des Gastes geblieben. Ebenso bleibt der Wirt auch hier aus dem Gastvertrage nach § 278 BGB. verhaftet, wenn die Kellnerin in die Speisen eine gesundheitsschädliche Flüssigkeit hineinmischt.

§ 7. *Die Haftung für sonstige Unfälle aus unerlaubter Handlung.*

a) Aus § 823 Abs. 1 BGB.

Der Wirt ist zur Führung seines Betriebes mit Erhalt der Konzession wohl berechtigt aber nicht verpflichtet. Daher kann er jederzeit von seinem Hausrecht Gebrauch machen und Gäste aus besonderen Gründen, insbesondere wegen ungebühr-

[430]) Warn. Jahrb. 14. Jahrg., Z. 8. zu § 276 BGB.
[431]) Warn. Rspr. 1929, S. 226.
[432]) Die damit für eine Klage gegen den Gast auf Zahlung des Kaufpreises aktiv legitimiert werden; vgl. Fraenkel i. Recht 1908, S. 418.

lichen Benehmens, den weiteren Aufenthalt im Lokale versagen[433]); denn sobald ein Auflösungsgrund für eine der kombinierten Leistungen aus dem Gastvertrage gegeben ist, hat der Wirt die Berechtigung, den ganzen Gastvertrag sogleich aufzulösen[434]). Damit verliert der Gast das Aufenthaltsrecht, und für den Wirt endet diesem Besucher gegenüber jede Verkehrssicherungsverpflichtung.

Es ist aber in jedem Einzelfall zu prüfen, ob nicht dem Gaste ein diese Befugnis des Wirtes einschränkendes Recht eingeräumt ist. Ein Recht zum Verweilen hat der Gast durch die Verabfolgung von Speisen und Getränken erlangt. Hierdurch hat der Wirt die Einwilligung zum Aufenthalt in seinen Räumen zur Erfüllung des vereinbarten Zweckes und für die dadurch bedingte Dauer erteilt[435]). Daher ist das Verweilen des Gastes in der Wirtschaft ein befugtes während der Zeit, die angemessen erscheint, um die bestellten Speisen und Getränke zu verzehren. Ebenso begründet die widerrechtliche Vorenthaltung der von dem Gaste an der Garderobe zur Verwahrung abgegebenen Sachen ein solches Recht zum Verweilen.

Besteht ein solches besonderes Recht nicht, macht sich der Gast durch ein längeres Verweilen des Hausfriedensbruches schuldig, und der Wirt ist berechtigt, ihn gewaltsam zu entfernen. Hierbei muß er aber auf den Zustand des Gastes Rücksicht nehmen und mit dessen Angetrunkenheit rechnen. Einen sinnlos Betrunkenen darf er nicht ohne weiteres auf die Straße setzen. Zwar besteht für ihn keine Pflicht, dafür zu sorgen, daß bei ihm verkehrende Leute nicht mehr trinken, als sie vertragen können[436]). Jedoch muß er auf trunkene Personen besonders achten[437]), und zwar nicht nur dann, wenn er selbst zur Trunkenheit beigetragen hat. Diese Verpflichtung ist in der Natur des Schankwirtschaftsgewerbes, in der gewerbsmäßigen Verabfolgung alkoholischer Getränke, begründet.

Veranlaßt der Wirt einen Angestellten zur zwangsweisen Entfernung eines Gastes, muß er sich auch um die Art der

[433]) Goltd. Arch. Bd. 18, S. 727; RGStr. 4, S. 323; falls Hinausweisen ohne Grund, so Beleidigung: s. OLG. i. JW. 1930, S. 1760.
[434]) Vgl. Höniger 1910, S. 144, 146.
[435]) Bayr. Ob. LG. i. Recht 1904, Nr. 43; Olshausen, Komm. zum Str.-G.-B., § 123, Anm. 15; Ebermayer, Komm. z. Str.-G.-B., § 123, Anm. 4b.
[436]) OLG. i. Bad. Rpr. 1906, S. 267; Recht 1906, Z. 3034.
[437]) RG. i. JW. 1928, Z. 3185.

Ausführung kümmern. Lautete seine Aufforderung, den lästigen Gast die Treppe hinunter oder ihn hinauszuwerfen, so haftet er, wenn die Aufforderung ernstlich gemeint ist, als Anstifter gemäß § 830 Abs. 2 BGB. wie ein Mittäter für einen Unfall des Gastes. Anderenfalls muß er damit rechnen, daß seine Aufforderung wörtlich ausgeführt wird und haftet nach § 823 Abs. 1 BGB.[438]).

b) Aus § 823 *Abs.* 2 *BGB.*

Indem man die im § 823 Abs. 1 BGB. enthaltene Grundregel aller Deliktshaftung unter verschiedenen Gesichtspunkten einschränkt, sind auch verschiedene, untereinander selbständige Tatbestände einer unerlaubten Handlung erwachsen, die mit selbständigen Begriffsmerkmalen ausgestattet sind.

So ist der Wirt nach § 823 Abs. 2 BGB. ersatzpflichtig, wenn er schuldhaft gegen ein Gesetz verstößt, das den Schutz eines Menschen bezweckt.

Das wichtigste hierher gehörige Reichsgesetz ist § 367 Z. 12 bis 14 StrGB. Hiernach wird mit Geldstrafe oder Haft bestraft, wer auf öffentlichen Straßen, Wegen oder Plätzen, auf Höfen, in Häusern und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Oeffnungen und Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für andere entstehen kann, wer trotz polizeilicher Aufforderung es unterläßt, Gebäude, die einzustürzen drohen, auszubessern oder niederzureißen und wer Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden, Brunnen, Brücken und anderen Bauwerken vornimmt, ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen.

Auch § 16 Ziff. 1—3 des Gaststättengesetzes[439]) bildet eine Schutzvorschrift i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Hiernach ist dem Wirt verboten: 1. Die Verabfolgung von Branntwein oder überwiegend branntweinhaltiger Genußmittel in seinem Betriebe an Personen, die das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zum eigenen Genusse. 2. Das Verabfolgen auch anderer geistiger Getränke und das Verabfolgen von Tabakwaren in seinem Betriebe an Personen, die das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zu eigenem Genuß in Abwesenheit des zu ihrer Erziehung Berechtig-

[438]) RG. i. Recht 1911, Z. 3311.
[439]) Ähnlich § 5 des Notgesetzes vom 24. 2. 1923.

ten oder seines Vertreters. 3. Das Verabfolgen geistiger Getränke in seinem Betriebe an Betrunkene.

Als Schutzgesetze sind ferner alle die äußerst zahlreichen Vorschriften polizeilicher Natur der einzelnen Staaten, Bezirke, Städte und Dörfer anzusehen, die, um das Publikum und damit auch den einzelnen bei dem Gebrauche der dem öffentlichen Verkehre gewidmeten Wege, Plätze und Räume vor Schaden an Körper und Gesundheit zu bewahren, gemäß Teil II Titel 17 § 10 des Preußischen Allgemeinen Landrechts bestimmte Maßnahmen zur Erhaltung dieser Räume in ordnungsmäßigem Zustande vorschreiben.

So ist der Umfang der Fürsorgepflicht der Restaurateure, ihre Beleuchtungs- und Streupflicht, die Sicherheit der Eingänge, Beschaffenheit der Treppen usw. meist durch Polizeiverordnung geregelt[440]).

Im einzelnen kann die Polizei nach der neusten Rechtsprechung u. a. verlangen: Ausbesserung von schadhaften Stellen im Fußboden, wenn die Besucher daran hängen bleiben, zu Fall kommen, sich verstauchen oder durchbrechen können[441]), Reinigung und Entwässerung eines Weges[442]), Zuschüttung eines Grabens[443]), Beseitigung von Möbelstücken aus den Fluren[444]) und Beleuchtung der Hausflure und Treppen[445]).

c) Aus den §§ 836 *ff. u.* 833 *BGB.*

Nimmt ein Wirtshausbesucher durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines andern mit dem Wirtschaftsgrundstück verbundenen Werkes, d. h. eines einem bestimmten Zweck dienenden, nach gewissen Regeln der Kunst oder der Erfahrung unter Verbindung mit dem Erdkörper hergestellten Gegenstandes[446]), oder durch die Ablösung von Teilen des Wirtschaftsgebäudes Schaden an Körper oder Gesundheit oder wird dadurch eine Sache beschädigt, so ist der Wirt nach den §§ 836 ff. BGB. haftbar, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder man-

[440]) S. Warn. Rspr. 3. Jahrg., S. 343; Seuff. Arch. 50, Nr. 87; 59, S. 365 ff; Recht 1911, Z. 3815; 1912, Z. 417 u. 3466; 1913, Z. 836; vergl. auch § 11 des Gaststättengesetzes.
[441]) OVG. v. 21. 5. 1928, IV B 8/26.
[442]) OVG. 72, S. 289; KG. i. Preuß. V.-Bl. 29, S. 437.
[443]) OVG. i. Preuß. V.-Bl. 48, S. 331.
[444]) OVG. i. Preuß. Verw.-Bl. 47, S. 224; JW. 1926, S. 2315.
[445]) Preuß. Verw.-Bl. 49, S. 495.
[446]) RGZ. 60, S. 139; 76, S. 261.

gelhafter Unterhaltung ist und er die zum Zwecke der Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hat.

So haftet der Wirt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für Schäden, die durch Ablösung einer elektrischen Leitung[447]) oder eines Wasserleitungsrohres[448]) entstehen. Auch ist es gleichgültig, ob es sich um einen vollständigen oder nur teilweisen Einsturz handelt. Die Haftung ist bei Einsturz eines Restaurationszeltes[449]) oder einer Decke[450]) ebenso begründet, wie beim Durchbruch eines Teiles des Fußbodens[451]), eines eine Luke verschließenden Deckels[452]) oder beim Abstürzen eines Kronleuchters[453]) und Herabfallen eines Stück Putzes[454]) oder eines Steines von der Spitze des Dachaufsatzes[455]). Ebenso ist er verantwortlich, wenn sich ein Torflügel[456]) oder eine Schiebetür[457]) loslöst, ein Fensterflügel herabfällt[458]), ein Treppengeländer bricht[459]), eine in der Tür befindliche Glasscheibe herausfällt[460]) oder eine Kette reißt, die zur Befestigung eines Klappfensters dient[461]).

Eine Anlage ist auch dann fehlerhaft, wenn sie den regelmäßig zu erwartenden Witterungseinflüssen nicht standhalten kann[462]). Gleichgültig ist, ob der Einsturz oder die Ablösung lediglich auf die fehlerhafte Einrichtung oder die mangelhafte Unterhaltung zurückzuführen ist[463]) oder ob dabei sonstige Umstände mitgewirkt haben, wie z. B. Naturgewalten[464]) oder das besonders starke Körpergewicht eines Menschen. Die Kausalität ist vorhanden, wenn der Unfall ohne die fehlerhafte Einrichtung oder die mangelhafte Unterhaltung vermieden worden wäre[465]).

[447]) OLG. Rspr. Bd. 18, S. 85.
[448]) OLG. i. Annalen des Kgl. Sächs. OLG. zu Dresden Bd. 27, S. 46.
[449]) Warn. Rspr. 2. Jahrg., S. 25; Recht 1908, Z. 3264 u. 3266.
[450]) RGZ. 52, S. 236; OLG. Rspr. Bd. 4, S. 285.
[451]) Warn. Rspr. 5. Jahrg., S. 127 ff.; Soergel 1906, Z. 5 zu § 836 BGB.
[452]) RG. i. JW. 1904, S. 486.
[453]) Warn. Rspr. 8. Jahrg., S. 360 ff.
[454]) RG. i. LZ. 1916, S. 544 ff.; 1487 ff.
[455]) RG. i. JW. 1904, S. 91; Recht 1907, Z. 1835.
[456]) OLG. Rspr. Bd. 14, S. 53.
[457]) RG. i. LZ. 1918, S. 843 ff.
[458]) RGZ. 60, S. 421.
[459]) OLG. Rspr. Bd. 18, S. 86.
[460]) OLG. Rspr. Bd. 5, S. 249.
[461]) Bayr. Rpfl.-Z. 3. Jahrg., S. 237.
[462]) RGZ. 76, S. 262.
[463]) OLG. Rspr. Bd. 18, S. 86.
[464]) RG. i. Recht 1906, Z. 690.
[465]) RG. i. Recht 1905, Z. 1859; 1908, Z. 1561; JW. 1905, S. 370; OLG. Rspr. Bd. 9, S. 45.

Erleidet ein Wirtshausbesucher durch ein vom Wirt gehaltenes Tier einen Unfall, so ist der Wirt hierfür gemäß § 833 Abs. 1 BGB. verantwortlich. Nach § 833 Abs. 2 BGB. tritt die Ersatzpflicht aus § 833 Abs. 1 BGB. aber nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht ist, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Wirtes zu dienen bestimmt ist, und entweder der Wirt bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

d) Verhältnis der §§ 823 *Abs.* 2, 836, 833 *zu* § 823 *Abs.* 1 *BGB.*

Der Inhalt des Anspruches ist in den §§ 823 Abs. 2, 836 und 833 BGB. derselbe wie im § 823 Abs. 1 BGB: Ersatz des verursachten Schadens. Bei manchen Unfällen sind die Voraussetzungen sowohl eines der drei erstgenannten Tatbestände als auch des § 823 Abs. 1 BGB. erfüllt. In diesem Falle ist dem Verletzten die Auswahl unter den beiden Ansprüchen gegeben.

In einigen Punkten, besonders in der Verschuldensfrage, weisen die drei Tatbestände aber gegenüber dem Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. wesentliche Abweichungen auf, und grundsätzlich ist ein Anspruch aus einem dieser drei Paragraphen an weniger Voraussetzungen geknüpft als ein solcher aus § 823 Abs. 1 BGB. Sie können daher noch eine Haftung des Wirtes begründen, wenn eine Inanspruchnahme nach § 823 Abs. 1 BGB. nicht möglich ist.

Im Falle des § 823 Abs. 2 BGB. ist ein Verschulden des Wirtes nur erforderlich bezgl. des Verstoßes gegen das Schutzgesetz, nicht bezgl. der Folgen dieses Verstoßes[466]), m. a. W., es kommt nur darauf an, ob der Wirt schuldhafterweise gesetzwidrig gehandelt hat[467]). Die Unkenntnis einer Schutzvorschrift begründet nicht ohne weiteres den Vorwurf der Fahrlässigkeit[468]), sie schützt den Wirt aber nicht, wenn er Gelegenheit hatte, sie kennen zu lernen. Er muß Vorsorge treffen, daß er von dem Erlaß neuer Polizeivorschriften, die Aenderungen an den Anlagen seines Grundstückes oder sonstige Maßnahmen erforderlich machen, rechtzeitig Kenntnis er-

[466]) RG. i. JW. 1904, S. 408.
[467]) RGZ. 65, S. 251; Fromherz a. a. O., S. 167.
[468]) RG. i. JW. 1907, S. 251; Gruch. Beitr. 55, S. 360.

langt[469]). Auch braucht die durch die Uebertretung des Schutzgesetzes verursachte Körperverletzung nicht voraussehbar gewesen zu sein[470]).

Nach § 836 BGB. haftet der Wirt nicht nur bei Verschulden, sondern unter Umständen schon dann, wenn er seine Schuldlosigkeit nicht zu beweisen vermag[471]).

Bei dem § 833 BGB. handelt es sich um eine Gefährdungshaftung, bei der grundsätzlich ein Verschulden des Wirtes überhaupt nicht erforderlich ist. Beruft sich der Wirt auf die im Abs. 2 des § 833 BGB. gemachte Ausnahme, so muß er den Beweis für sie antreten.

§ 8. *Mitwirkendes Verschulden des Wirtshausbesuchers.*

a) Allgemeine Grundsätze.

Unter Umständen ist der Wirt auch bei schuldhafter Herbeiführung eines Unfalls nicht schadensersatzpflichtig, oder aber er braucht dem Verletzten nur einen Teil seines Schadens zu ersetzen.

Das BGB. hat nämlich im § 254 für den Fall, daß ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, eine besondere Regelung nach der Richtung getroffen, wie bei der Abmessung des Schadens dieses Verschulden zu berücksichtigen ist. Ob ein Ersatz zu leisten ist und in welchem Umfange bejahendenfalls der Wert des Schadens mit Rücksicht auf das Verschulden des Verletzten herabgesetzt werden soll, ist nach freiem richterlichen Ermessen zu beurteilen. Es soll dabei besonders berücksichtigt werden, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem Wirt oder dem Besucher verursacht worden ist. Daneben sollen aber auch die sonstigen besonderen Umstände des Falles in Betracht gezogen werden.

Die Streitfrage, ob der Schluß des § 254 Abs. 1 BGB., der die Verteilung des Schadens in erster Linie von dem Vorwiegen des ursächlichen Verhaltens auf der Seite des Wirtes oder des Besuchers abhängig macht, die Absicht verfolgt, eine Berücksichtigung der Art und des Maßes des Verschuldens — Vorsatz und Fahrlässigkeit sowie größerer oder geringerer Grad der letzteren — auszuschließen, ist mit der Rechtsprechung und der überwiegenden Rechtslehre zu verneinen. Eine

[469]) RG. i. Recht 1913, Z. 836.
[470]) Gruch. Beitr. 48, S. 925; JW. 1915, S. 38.
[471]) Gruch. Beitr. 52, S. 127 ff.; JW. 1908, S. 196; RGZ. 52, S. 377.

andere Ansicht ist mit dem klaren Gesetzeswortlaut völlig unvereinbar. Sie würde auch zur krassesten Unbilligkeit führen, da ja auch das schwerste Verschulden, im Gegensatz zum Rechtsstandpunkt vor dem BGB., dem Schuldigen nicht angerechnet werden soll.

Vom Verschulden des Wirtschaftsbesuchers ist nur im uneigentlichen Sinne die Rede, da er durch sein Verhalten nicht andere, sondern sich selbst verletzt. Er handelt schuldhaft, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, durch die der eigene Schaden hätte abgewandt werden können, außer acht läßt[472]). Die Vernachlässigung der Sorgfalt kann darin bestehen, daß der geschädigte Besucher die Entstehung des Schadens mitverursacht oder die ihm mögliche Abwendung oder Verminderung des Schadens versäumt oder es unterläßt, den Wirt auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen.

Kommt ein Gast infolge Mängel eines Wirtschaftsgegenstandes zu Schaden, so ist sein Verschulden nicht immer gleich zu werten. So kann es oft, wenn das Verschulden des Wirtes sehr grob ist, völlig bedeutungslos sein. Ist daher der Unfall durch das Zusammentreffen mehrerer offensichtlicher Mängel hervorgerufen, so kann eine Haftung des Wirtes nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die groben Mängel seien für jeden Besucher ohne weiteres erkennbar gewesen. Das würde dazu führen, den Wirt bei kleinen Mängeln verantwortlich zu machen, während er bei grober Vernachlässigung seiner Pflichten nicht ersatzpflichtig wäre[473]).

Somit ist vor allen Dingen auch das Verschulden des Wirtes nach Art und Grad festzustellen. Dabei ist zu beachten, daß an den Wirt, der seine Räume für die Besucher offenhält, strengere Anforderungen gestellt werden müssen als an den Besucher, der die Räume benutzt[474]). Bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens[475]) ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Wirt, indem er einen Mangel bestehen ließ, die erste eigentliche und grundlegende, mit Rücksicht auf das bestehende Vertragsverhältnis besonders schwerwiegende Ursache für den Unfall geschaffen hat[476]) und ein

[472]) Vgl. S. 30/31 d. A.
[473]) KG. i. Recht 1916, Z. 442.
[474]) RG. i. Recht 1916, Z. 906.
[475]) Ueber die Abwägung vgl. bes. Fromherz S. 280.
[476]) KG. i. Recht 1916, Z. 442.

Wirtschaftsbesucher sich regelmäßig auf die Verkehrssicherheit des Betriebes verlassen darf[477]) und sich nicht durch besondere Vorsichtsmaßregeln gegen Gefahren zu schützen braucht, die durch Verschulden des Wirtes herbeigeführt sind[478]).

Dagegen darf auch der Besucher die allergewöhnlichste, von jedem zurechnungsfähigen Menschen zu verlangende Vorsicht nicht außer acht lassen[479]). Beim Betreten fremder Häuser muß ein jeder vorsichtig sein[480]). Gewisse Gefahren bringt der Wirtschaftsverkehr immer mit sich, und, soweit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vom Wirte keine besonderen Sicherungen verlangt, ist es eben Sache des Besuchers, sich hiergegen zu schützen[481]), vor allen Dingen, wenn die Gefahren von jedem einigermaßen aufmerksamen Menschen bemerkt werden mußten[482]).

Es ist nicht erforderlich, daß der Gast eine besondere Rechtspflicht verletzt. Er handelt schon schuldhaft, wenn er Maßnahmen, die ihm nicht nur zur Abwendung des Schadens zu Gebote standen, sondern deren Ergreifung ihm auch nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zugemutet werden konnten, gleichwohl versäumt hat[483]).

Für die Abwägung des Verschuldens ist es von Bedeutung, ob der Besucher in der Wirtschaft ständig verkehrt oder ob er dort zum ersten Male weilt, ob ihm also die Einzelheit der Oertlichkeiten und ihre Gefahren vertraut sind oder nicht[484]). Bei Kenntnis eines Mangels muß er gewöhnlich ganz besondere Vorsicht walten lassen[485]).

Eine Kenntnis der Gefahren kann aber selbst bei einem häufigeren Besuche der Wirtschaft nicht ohne weiteres unterstellt werden[486]). Hat ein Gast auf dem Hinwege den Flur durchschritten, aber in umgekehrter Richtung als zur Zeit des Unfalls, so hat er ein ganz anderes Bild von der Oertlich-

[477]) RG. i. Recht 1922, Z. 805.
[478]) RGZ. 38, S. 221.
[479]) RG. i. JW. 1910, S. 282.
[480]) RG. i. Recht 1910, Z. 2783.
[481]) OLG. i. Recht 1904, Z. 468.
[482]) RG. i. Recht 1907, Z. 2283.
[483]) RG. i. JW. 1915, S. 1001; Recht 1915, Z. 2239.
[484]) RG. i. Recht 1910, Z. 34; Warn. Rspr. 2. Jahrg., S. 68.
[485]) RG. i. Recht 1912, Z. 2012.
[486]) RG. i. Recht 1913, Z. 472.

keit erhalten, hatte namentlich nicht ohne weiteres Gelegenheit, eine Kellertür wahrzunehmen[487]).

Aber auch die Kenntnis einer gefährlichen Stelle kann nicht immer ein schärferes Verschulden begründen[488]); denn man kann nicht verlangen, daß die Mängel dem Besucher jederzeit gegenwärtig sind. Es liegt kein Widerspruch darin, daß man sagt, der Besucher habe trotz Kenntnis von dem Mangel mit ihm nicht zu rechnen brauchen. Gelegentliches Sehen läßt den Gast die Gefährlichkeit einer Einrichtung oft nicht bewußt werden[489]). Hat der Gast auf dem Hinweg bei hellem Tage eine gefährliche Stelle erkannt, so handelt er nicht schuldhaft, wenn er sie auf dem Rückwege bei Dunkelheit nicht beachtet[490]) oder wenn er die Wirtschaft im angeheiterten Zustande oder im Gespräch mit anderen verläßt. Ist er in Begleitung, kann er seine Vorsichtspflicht mindern; denn da der Begleiter den Gefahren ebenso ausgesetzt ist, kann der Gast mit dessen Warnung rechnen[491]). So trifft ihn kein Verschulden, wenn er Mängel unbeachtet läßt, indem er einem ihn führenden Kellner folgt, der ihm vielleicht auch noch den genauen Ausblick auf den Weg nimmt[492]). Erst ein gewisses Vertrautsein mit der Gefahr einer Oertlichkeit begründet ein Verschulden[493]), aber auch nur dann, wenn der Besucher die ihm vertraute gefährliche Stelle mit gewohnheitsmäßiger Laxheit beschreitet; denn die Gewöhnung an eine Gefahr bringt naturgemäß eine gewisse Abstumpfung mit sich[494]).

Begibt sich der Besucher mit Bewußtsein oder gar mutwillig in die Gefahr, so ist dem Verschulden des Wirtes gewöhnlich keine oder nur ganz geringe Bedeutung beizumessen[495]). Dagegen kann der Wirt eine Beschränkung seiner Haftung nicht daraus ableiten, daß der Gast wiederholt Abhilfe forderte, sie zugesagt erhielt und sich hat nochmals vertrösten lassen, anstatt mit allen gesetzlichen Mitteln gegen den Wirt vorzugehen[496]).

Im übrigen ist die Abwägung des Verschuldens des Verletzten zum Verschulden des Wirtes im wesentlichen eine

[487]) RG. i. Recht 1913, Z. 1110.
[488]) RGZ. 89, S. 121.
[489]) RG. i. Recht 1912, Z. 3448.
[490]) OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1908, S. 231.
[491]) RG. i. Recht 1913, Z. 1110.
[492]) RG. i. Recht 1909, Z. 635.
[493]) RG. i. Recht 1922, Z. 805.

Frage der tatsächlichen Würdigung auf Grund der Sachlage des einzelnen Falles[497]). Auch der Gefährdungshaftung gegenüber kommt das Verschulden des Verletzten in Betracht. Also kann sich der Wirt auch als Tierhalter darauf berufen, daß der Geschädigte den Schaden schuldhaft mitverursacht habe[498]), indem er z. B. den Hof, dessen Betreten der Wirt wegen der Bissigkeit eines Hundes untersagt hatte, gegen das ihm bekannte Verbot betrat[499]).

In jedem Fall aber setzt die Berücksichtigung des eigenen Verschuldens des Besuchers in seiner Person die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht voraus. Die Anwendbarkeit des § 254 BGB. ist daher ausgeschlossen bei Deliktsunfähigen, also den in den §§ 827, 828 BGB. aufgeführten Personen[500]).

b) Das Verschulden im einzelnen.

aa) Bei mangelhafter Beleuchtung.

In dem Voranschreiten im Dunkeln kann ein Verschulden des Besuchers liegen. Ob das der Fall ist und welche Bedeutung dem Verschulden beizumessen ist, hängt von den Umständen, insbesondere auch der Oertlichkeit ab, von dem Wege, den der Besucher geht, dem Grade der Dunkelheit und davon, ob der Besucher darauf mehr oder weniger vorbereitet war[501]).

In dem Beschreiten eines dunklen Ganges allein liegt noch kein Verschulden[502]). Ein Verschulden trifft den Besucher erst, wenn er blindlings und achtlos weitergeht[503]). Er muß sich sagen, daß irgendwelche Hindernisse, wie Wandvorsprünge, Türen, Stufen, selbst vorübergehend aufgestellte Gegenstände immerhin zu erwarten sind und bei einem raschen Durchschreiten gefährlich werden können[504]). Ganz

---

494) RG. i. Recht 1910, Z. 34.
495) RG. i. Warn. Jahrb. 12. Jahrg., Z. 1 zu § 254 BGB.
496) RGZ. 89, S. 386.
497) RG. i. JW. 1921, S. 1231.
498) RGZ. 51, S. 278; JW. 1903, S. 136; Gruch. Beitr. 47, S. 405.
499) RG. i. Recht 1906, Z. 1893; JW. 1906, S. 350.
500) Vgl. v. Liszt, S. 82.
501) RG. i. Recht 1916, Z. 906.
502) Soergel 1907, Z. 10 zu § 254 BGB.; OLG. in Schlesw.-Holst. Anz. 1916, S. 201.
503) RG. i. Recht 1915, Z. 1737; Soergel 1915, Z. 22 zu § 254 BGB.; OLG. Rspr. Bd. 34, S. 106.
504) RG. i. JW. 1906, S. 110; Sächs. Arch. 4. Jahrg., S. 68; Recht 1910, Z. 1069.

besonders gilt das bei ländlichen Verhältnissen, in denen leicht irgendwelche Wirtschaftsgegenstände, z. B. Stallgerätschaften, an einem Orte stehen können, an dem sie nicht stehen sollen.

So muß der Besucher Vorkehrungen treffen, um etwaigen Gefahren zu begegnen. Er muß sich schrittweise, langsam und vorsichtig vorantasten[505]). Findet er den Lichtschalter nicht, muß er ein Streichholz anzünden[506]). Aber auch hiermit genügt er seiner Sorgfaltspflicht nicht immer[507]), da das geringe Licht eines solchen ihm einen sicheren Gang nicht gewährleisten kann. Vielmehr muß er sich unter Umständen ein sonstiges Licht besorgen[508]), vor allen Dingen, wenn ihm das mit Leichtigkeit möglich ist[509]). Oeffnet er eine Tür in einem nichterleuchteten Gange, so darf er den vorgefundenen dunklen Raum nicht achtlos betreten[510]), besonders nicht, wenn er ein erleuchtetes Gastzimmer aufsuchen wollte[511]). Begeht er einen dämmerigen Gang, muß er seine Vorsichtsmaßnahmen erhöhen, wenn er sich zuvor in hellem Licht befunden hatte; denn das Auge gewöhnt sich erst allmählich an den dämmerigen Zustand[512]).

Das Verschulden des Besuchers ist aber gewöhnlich geringer als das des Wirtes, der einen für die Allgemeinheit bestimmten Zugang unbeleuchtet läßt[513]). Sein eigenes Verschulden überwiegt aber, wenn er statt des ihm bekannten gefahrlosen Weges zum Toilettenraum ohne wichtigen Grund einen andern, ihm nicht als gefahrlos bekannten, z. T. unbeleuchteten Weg gewählt hat[514]) oder einen dunklen Weg blindlings beschreitet, der als gesperrt erkennbar ist[515]). Dagegen trifft einen weiblichen Gast kein Verschulden, wenn er einen nicht mehr im Betrieb befindlichen unverschlossenen Toilettenraum betritt, dessen Außerdienststellung nicht er-

[505]) RG. i. Recht 1905, Z. 2804; 1910, Z. 1069; JW. 1901, S. 287; RG. v. 10. 1. 1930, VII 272/29; Bad.. Rspr. 05, S. 267.
[506]) OLG. bei Soergel 1914, Z. 28 zu § 823 BGB.
[507]) RG. i. Recht 1909, Z. 215.
[508]) RG. i. DJZ. 1905, S. 122; 1906, S. 1261; Recht 1907, Z. 860 u. 2291; 1909, Z. 635; 1912, Z. 2012; 1913, Z. 1255; JW. 1905, S. 44, 45, 47; a. A. RGZ. 38, S. 220.
[509]) RG. i. Recht 1905, Z, 580; JW. 1909, S. 105; OLG. i. Annalen des Kgl. OLG. Dresden Bd. 31, S. 371.
[510]) RG. i. Recht 1910, Z. 2783; JW. 1912, S. 31.
[511]) RG. i. Recht 1910, Z. 1495.
[512]) RG. i. Recht 1913, Z. 1963.
[513]) RG. i. Recht 1908, Z. 2905.
[514]) RG. i. Recht 1912, Z. 2922.
[515]) RG. i. Recht 1914, Z. 2235.

sichtlich ist. Der Wirt kann sich in diesem Falle nicht darauf berufen, der Gast habe sich nach der Toilette erkundigen müssen; denn es gilt für Damen, die sich in einem vornehmen Restaurant befinden, allgemein nicht als schicklich, ja direkt als anstößig, das männliche Bedienungspersonal nach den Toiletten zu fragen[516]). Aber auch ein weiblicher Gast kann sich nicht mit übertriebenem Schamgefühl entschuldigen, wenn er in Verwechselung der Aborttür mit der Kellertür in den Keller stürzt[517]).

Allein durch das Begehen einer Treppe im Dunkeln handelt der Besucher noch nicht fahrlässig[518]). Beim Beschreiten einer Treppe, deren Begehen schon am Tage nicht ungefährlich ist, muß der Besucher ganz besondere Vorsicht walten lassen[519]). Kannte er die Gefährlichkeit und unterließ er es, zu leuchten, so kann ein Ersatzanspruch ganz ausgeschlossen sein[520]). Im übrigen muß sich der Besucher beim Begehen einer Treppe im Dunkeln vorsichtig tastend voranbewegen[521]), sich mit dem Fuße von Stufe zu Stufe vorfühlen[522]), das Geländer ergreifen und die Füße quer setzen[523]).

Hat er alle diese Sicherungsvorkehrungen getroffen, so kann darin, daß er glaubte, sich richtig orientiert zu haben[524]), oder die Stufen seien zu Ende[525]) und darauf unvorsichtig weiterging, ein Verschulden liegen.

Besitzt der Besucher ein außergewöhnliches Körpergewicht, muß er die Begehung einer unbeleuchteten Treppe möglichst vermeiden[526]). Weist ein Gast die ihm vom Wirte für einen unbeleuchteten Gang angebotene Beleuchtung zurück, so hat der Wirt durch die Unterlassung der Beleuchtung infolge des Dazwischentretens der fahrlässigen Handlung des Verletzten den Unfall überhaupt nicht herbeigeführt, und § 254 BGB. ist nicht anwendbar[527]). Besteht für den Besucher die Möglichkeit, sich über die Oertlichkeit zu erkundi-

[516]) RG. i. Recht 1904, Z. 1810.
[517]) RG. i. Recht 1912, Z. 2516.
[518]) A. A. OLG. bei Soergel 1911, Z. 132 zu § 823 BGB.
[519]) OLG. i. Hans. Ger.-Z. 1919, S. 99.
[520]) RG. i. Recht 1912, Z. 1439; 1909, Z. 635.
[521]) RG. i. Recht 1906, Z. 3274; 1907, Z. 1787; DJZ. 06, S. 1261.
[522]) OLG. i. Hess. Rspr. 1911, S. 177; RG. i. Recht 07, Z. 1785.
[523]) RG. i. Recht 1912, Z. 2012.
[524]) RG. i. Recht 1913, Z. 649.
[525]) RG. i. DJZ. 1906, S. 1261.
[526]) RG. i. Recht 1920, Z. 864.
[527]) OLG. Rspr. Bd. 34, S. 106; Soergel 1917, Z. 17 zu § 254 BGB.

gen, und macht er hiervon keinen Gebrauch, so kann er bei einem Unfall vom Wirt keinen Schaden verlangen[528]).

bb) Bei Glätte.

Ohne besondere Veranlassung braucht der das Wirtshaus verlassende oder aufsuchende Besucher nicht zu untersuchen, ob die Treppe mit Glatteis bedeckt und bestreut ist[529]). Ist es aber Abendzeit und der Erdboden mit Schnee bedeckt, so muß der Besucher vorsichtig auftreten[530]). Hat er von der Glätte Kenntnis genommen, muß er sich besonders in acht nehmen[531]). Befindet sich die Treppe in gänzlich vereistem Zustande, so ist nur vorsichtiges Gehen nicht auch ängstliches Aufsuchen und Festhalten des Geländers geboten, besonders nicht, wenn die Treppe belebt ist[532]). Ist die Treppe dagegen an der Hauswand nicht vereist und hat der Besucher die Möglichkeit, sich an der Hauswand zu stützen, so muß er auch davon Gebrauch machen[533]). Ueberhaupt hat er die Pflicht, auf den Weg zu achten[534]) und gefährliche Stellen nach Möglichkeit zu vermeiden[535]). So darf er nicht unnötig, ohne z. B. durch starken Verkehr dazu gezwungen zu sein, den vom Wirte nicht bestreuten Teil des Zuganges begehen[536]), auch nicht einen unbestreuten Ausgang benutzen, wenn ihm ein anderer ungefährlicher zur Verfügung steht, erst recht nicht, wenn er vom Wirte ausdrücklich aufgefordert ist, den verkehrssicheren Weg zu benutzen[537]). Jeden einzelnen Schneefleck braucht er aber nicht zu umgehen, wenn ihm nicht bekannt ist, daß sich unter dem Schnee eine eisglatte Fläche befindet[538]). Sucht er bei Schneegestöber eine Wirtschaft auf, kann ihm nicht zur Last gelegt werden, daß er bei einem solchen Wetter ausging oder daß er sich nicht mit besonderem, ein Ausgleiten verhindernden Schuhwerk versah[539]). Dagegen hat er die Pflicht, den unter den Schuhen festgetretenen Schnee vor dem Betreten des Wirtshauses zu

[528]) Seuff. Arch. 25, S. 399.
[529]) RG. i. Recht 1912, Z. 3449; Schlesw.-Holst. Anz. 19, S. 85.
[530]) RG. bei Soergel 1909, Z. 76 zu § 823 BGB.
[531]) RG. i. JW. 1907, S. 10; Warn. Jahrb. 6. Jahrg., Z. 26 zu § 254 BGB.
[532]) RG. i. Recht 1910, Z. 656.
[533]) RG. bei Soergel 1916, Z. 37 zu § 254 BGB.
[534]) RG. i. Recht 1917, Z. 1408; 1919, Z. 2089.
[535]) OLG. Rspr. Bd. 28, S. 262.
[536]) RG. i. Recht 1913, Z. 2049; JW. 1903, S. 130.
[537]) RG. bei Soergel 1913, Z. 56 zu § 254 BGB.
[538]) RG. i. Recht 1919, Z. 2089.
[539]) RG. i. Recht 1917, Z. 1283.

entfernen. Die Unterlassung dieser Maßnahme ist auch dann für den Unfall kausal, wenn die Glätte der Fliesen oder in den Flur gewehter oder hereingetragener Schnee schon allein zur Verursachung des Unfalles genügte[540]).

Mit der durch Bohnern hervorgerufenen Glätte des Flures und der Gastzimmer braucht der Gast nicht zu rechnen[541]). Kannte er die Glätte aber, so trifft ihn ein überwiegendes Verschulden, wenn er nicht vorsichtig weiterschritt. Muß er entgegenkommenden Personen infolge des überaus schmalen Läufers ausweichen und den glatten Marmorfußboden betreten, trifft ihn kein Verschulden[542]).

cc) Bei sonstigen Mängeln und bei Trunkenheit.

Verwechselt der Besucher die Haus- oder eine sonstige Tür mit der Kellertür, trifft ihn fast regelmäßig ein Verschulden. Beim Oeffnen ist in der Regel alles dunkel, erst allmählich wird die erste Stufe sichtbar. Außerdem steigt ein typischer Kellergeruch aus der Tiefe, alles Umstände, die einen mit einiger Ueberlegung Vorgehenden warnen müssen[543]). Selbst waren vom Wirte keine besonderen Vorkehrungen getroffen, muß der Besucher damit rechnen, daß Flure zu ebener Erde erfahrungsgemäß vielfach gefährdende Zugänge zu unteren Räumlichkeiten enthalten[544]). Er muß stutzig werden, wenn er sich beim Oeffnen der Kellertür erwartungswidrig einem dunklen Raume gegenübersieht und muß vom Betreten ganz absehen oder sich ein Licht verschaffen, soweit hierfür die Möglichkeit besteht[545]). Stärkeres Verschulden trifft ihn, wenn es sich nicht um einen beim ersten Schritt erfolgten Absturz handelt und die Stufen der Treppe erst reichlich einen Meter hinter der Schwelle beginnen[546]), oder wenn die Kellertür mit einer deutlichen Aufschrift versehen und hinreichend beleuchtet[547]) oder wenn sie gar verschlossen war.

[540]) RG. i. JW. 1911, S. 182; Recht 1911, Z. 2141. 683; Seuff. Arch. 66, Nr. 49.
[541]) RG. i. Recht 1919, Z. 721.
[542]) RG. i. Recht 1915, Z. 1080.
[543]) RG. i. Recht 1909, Z. 2396.
[544]) RG. i. Recht 1910, Z. 2783; 1912, Z. 2922; 1913, Z. 2548 u. 1110; 1914, Z. 2394; 1915, Z. 1070; Warn. Jahrb. 6. Jahrg. Z. 27 zu § 254; Soergel 1909, Z. 23 zu § 276 BGB.; 1915, Z. 33 zu § 254 BGB.
[545]) Seuff. Arch. 59, S. 367.
[546]) RG. i. Recht 1910, Z. 1495.
[547]) RG. i. Recht 1912, Z. 1751.

Geht der Besucher eine Treppe hinab, muß er Vorsicht üben, wenn ihm der gefährliche Zustand bekannt ist[548]). Aber auch, wenn er sie als ungefährlich kennt, muß er mindestens unbewußt darauf achten, ob sie zu Ende ist[549]), wie hoch sie ist und daß er den Fuß richtig aufsetzt[550]). Ist die Treppe ausgetreten oder glatt, muß er das Geländer anfassen[551]).

Auch in einer größeren Stadt muß der Besucher auf Oeffnungen im Boden des Wirtschaftseinganges achten[552]). Betritt er in der Dunkelheit ein Gastzimmer, muß er auf die vorhandenen Einrichtungen achtgeben und sein Verhalten ihnen anpassen[553]). Tritt er auf eine mit einem Eisengitter versehene Lichtschachtanlage, handelt er nicht ohne weiteres schuldhaft; denn ein solches Gitter hat gerade den Zweck, den Schacht für Passanten ungefährlich zu machen[554]). Mit dem Mangel eines solchen Gitters braucht er ebensowenig zu rechnen, wie mit einer schadhaften Matte[555]), einer gefährlichen Eisenplatte[556]) oder einem ungesicherten Luftschacht[557]). Dagegen darf er nicht rückwärts blickend eine Türschwelle überschreiten. Ueberwiegendes Verschulden trifft ihn, wenn er trotz Warnung eine gefährliche Einrichtung benutzt, ohne daß er hierzu durch wichtige Gründe veranlaßt worden wäre[558]).

Benutzt der Gast einen in der Nähe des Billards stehenden Stuhl, so ist er nicht verpflichtet, darauf zu achten, ob mit dem Billardspiel begonnen wird. Vielmehr darf er mit Warnung und Sicherungsmaßregeln rechnen, wenn durch Eröffnung des Spiels Gefahr zu drohen beginnt[559]). Kennt der Gast die Schadhaftigkeit einer Kegelbahn, muß er besonders vorsichtig sein[560]). Erkennt er infolge schlechter Beleuchtung die Splitterigkeit des Brettes nicht, so muß er dennoch, soweit ihm die Abgenutztheit des Brettes auffällt, mit der Möglichkeit des Splitterns rechnen und beim Schieben der Kugel die

[548]) OLG. i. Schlesw.-Holst. Anz. 1911, S. 88.
[549]) RG. i. JW. 1906, S. 807; DJZ. 1906, S. 1261.
[550]) OLG. i. Bad. Rspr. 1913, S. 224; Soergel 1914, Z. 84 zu § 823 BGB.
[551]) RG. i. Recht 1907, Z. 3305.
[552]) RG. i. Recht 1910, Z. 1069 u. 4056.
[553]) OLG. Rspr. 1919, S. 130 ff.
[554]) RG. i. Recht 1912, Z. 1365.
[555]) RG. i. Recht 1914, Z. 1079.
[556]) RG. i. Recht 1913, Z. 471.
[557]) RG. i. Recht 1912, Z. 3448.
[558]) RG. i. Recht 1913, Z. 472.
[559]) RGZ. 85, S. 186; Recht 1914, Z. 2393.
[560]) RG. i. Warn. Jahrb. 4. Jahrg., Z. 11c zu § 823 BGB.

Hand so hoch halten, daß er mit dem Brett nicht in Berührung kommt[561]). Hat er das Werfen von Knallerbsen in einem Lokal gekannt und das Lokal dennoch betreten, so hat er die Gefahr auf sich genommen[562]). Stellt er sein Pferd in einen Stall, dessen offensichtliche Mängel er sieht, muß er das Tier so anbinden, daß es keinen Schaden nehmen kann[563]).

Dagegen ist der Gast nicht verpflichtet, an der ihm vorgesetzten Flasche zu riechen, ob sich darin nicht eine andere giftige Flüssigkeit befindet. Er kann eine einwandfreie Beschaffenheit der Speisen und Getränke ohne weiteres voraussetzen. Stellt er Mängel fest, muß er von dem weiteren Genuß sogleich Abstand nehmen[564]). Verschluckt er einen in den Speisen befindlichen harten Gegenstand, so ist damit nicht gesagt, daß er nicht gekaut hat. Er kann trotz Kauens den harten Gegenstand nicht bemerkt haben[565]).

Es ist belanglos, ob der Besucher bei seiner Handlungsweise die gebotene Sorgfalt außer acht gelassen hat, obwohl er zu ihrer Betätigung imstande war, oder ob er dieselbe nicht angewandt hat, weil er durch freiwillige Versetzung in den Zustand der Trunkenheit sie zu betätigen sich außerstande gesetzt hat[566]). Er handelt schuldhaft, indem er mehr trinkt, als er ohne Beeinträchtigung seines Bewußtseins vertragen kann. Für die Folgen der in diesem Zustande begangenen Handlungen ist er gemäß § 827 S. 2 BGB. in gleicher Weise verantwortlich, als wenn ihm bei der Vornahme der Handlung Fahrlässigkeit zur Last fiele.

Sehr oft ist in einem solchen Falle der Entschädigungsanspruch gänzlich ausgeschlossen[567]), und oft kann dem Besucher nur ein geringer Teil seines Schadens ersetzt werden[568]). Allerdings hat der Wirt, der seines Vorteils wegen den Ausschank berauschender Getränke betreibt und demzufolge mehr als andere Gewerbetreibende mit der Trunkenheit des Publikums jederzeit rechnen muß, die Pflicht, den Betrieb auch gegen trunkene Personen zu sichern[569]) und, soweit er

[561]) RG. i. Recht 1909, Z. 983; 1913, Z. 3236.
[562]) RG. i. Recht 1928, Z. 1535.
[563]) OLG. i. Bad. Rspr. 1916, S. 84.
[564]) RG. i. Recht, 1914, Z. 1966.
[565]) Warn. Rspr. 1929, S. 296.
[566]) RG. i. JW. 1905, S. 229.
[567]) Warn. Rspr. 1913, Nr. 132; LZ. 1928, S. 1381.
[568]) RG. i. Recht 1905, Z. 1265; 1913, Z. 1930; JW. 1912, S. 793 u. 1060; Warn. Jahrb. 11. Jahrg., Z. 11 zu § 254 BGB.
[569]) Seuff. Arch. 60, S. 354; Soergel 1913, Z. 25 zu § 276 BGB.

die Trunkenheit einer Person festgestellt hat, diese besonders zu beobachten[570]). Hat aber der Gast sich so betrunken, daß er unfähig ist, sich in den ihm von früheren Besuchen her bekannten Räumen zurechtzufinden und Warnungen des Wirtes unbeachtet läßt, so ist bei einem hierdurch verursachten Unfalle ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen[571]). Eine Trunksucht des Verletzten, die für den Unfall selbst nicht ursächlich ist, die Folgen der Verletzung aber verschlimmert, kommt als Selbstverschulden nicht in Betracht[572]).

§ 9. *Die Haftung bei Bestellung dritter Personen.*

a) Aus eigenem Verschulden.

aa) Aus § 831 *BGB.*

Nur in einem ganz kleinen Betriebe führt der Wirt die ihm den Wirtshausbesuchern gegenüber erwachsenden Verpflichtungen selbständig aus. In der Mehrzahl der Fälle bedient er sich dazu dritter Personen und beauftragt seine Angestellten damit, die für die Sicherheit der Besucher nötigen Vorkehrungen zu treffen und die ihm aus dem Gastvertrage obliegenden Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Fügt eine dieser von ihm zu einer Verrichtung bestellten Personen in Ausübung dieser Verrichtung einem Wirtschaftsbesucher widerrechtlich einen Schaden zu, so ist der Wirt gemäß § 831 BGB. zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet. Zu einer Verrichtung bestellt sind vom Wirt nicht nur die dauernd im Betriebe angestellten Personen, wie Kellner, Hausdiener, Küchenpersonal, Stubenmädchen usw., sondern auch ein Handwerksmeister[573]) und sonstige Personen, die im Auftrage des Wirtes im Wirtschaftsbetriebe im Einzelfall Arbeiten verrichten.

Für die Haftung des Wirtes ist erforderlich, daß der Bestellte den Schaden in Ausübung der Verrichtung verursacht, es genügt nicht, wenn es nur bei Gelegenheit der Verrichtung geschah. Ist ein solcher innerer Zusammenhang zwischen der Handlung des Angestellten und der aufgetragenen Verrichtung gegeben, können selbst vorsätzliche und arg-

[570]) RG. i. JW. 1928, S. 3185.
[571]) RG. i. Recht 1913, Z. 1573.
[572]) OLG. i. Recht 1910, Z. 1918; 1912, Z. 25.
[573]) RG. i. Recht 1914, Z. 1666.

listige Handlungen der Angestellten die Verantwortung des Wirtes begründen[574]).

Ein Verschulden des Angestellten wird zwar meist vorliegen, ist aber nicht erforderlich. Die Haftung des Wirtes ist in seinem eigenen gesetzlich vermuteten Verschulden und dessen Kausalität für den Schaden begründet. Daher kann sich der Wirt gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. durch den Nachweis befreien, daß er bei der Auswahl der bestellten Person und, insofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung zu leiten hatte, auch in dieser Beziehung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung ist lediglich objektiv zu verstehen; es genügt, daß die zur Verrichtung bestellte Person durch ihr Handeln einen schädlichen Erfolg verursachte und sie auf dessen Herbeiführung kein Recht besaß[575]). Auch die Unterlassung einer auftragsgemäß vorzunehmenden Tätigkeit ist eine schädigende Handlung i. S. des § 831[576]).

So darf der Wirt in seinem Betriebe nur Personen anstellen, die zuverlässig sind und denen er weder Bosheit noch auch nur Fahrlässigkeit bei der Ausführung ihrer Verrichtungen zutrauen kann. Die Tatsache, daß der Angestellte außer Dienst einige Male angetrunken gewesen ist, kann nicht zur Veranlassung werden, einen sonst tüchtigen und im Dienst gewissenhaften Mann zu entfernen[577]). Dagegen genügt nicht, daß der Angestellte vermöge seiner Kenntnisse und Tüchtigkeit zur Ausführung der übertragenen Arbeit geeignet ist, sondern er muß auch die nötige Umsicht besitzen[578]) und eine rechtzeitige und pünktliche Erfüllung der Vorschrift verbürgen.

Der Umstand, daß die auszuführende Verrichtung einfacher Natur ist, darf nicht dazu führen, es mit dem Nachweis der sorgfältigen Auswahl leicht zu nehmen[579]), vor allen Dingen dann nicht, wenn es sich um einen besonders gefährlichen

[574]) RG. i. JW. 1910, S. 652; 1911, S. 584; 1913, S. 35 u. 327; Gruch. Beitr. 51, S. 605.
[575]) RG. i. Recht 1917, Z. 1263.
[576]) RG. i. JW. 1910, S. 333; Warn. Rspr. 3. Jahrg. Nr. 152.
[577]) RGZ. 79, S. 104.
[578]) RG. i. Recht 1913, Z. 1880.
[579]) RG. i. Recht 1911, Z. 2145.

Zustand handelt[580]). Der Angestellte, der sonst geeignet und tüchtig ist, ist dann nicht geeignet, wenn von ihm wegen seiner übrigen Geschäfte eine gehörige Ausführung gerade der in Rede stehenden Verrichtung nicht erwartet werden kann[581]).

bb) Aus § 823 *Abs.* 1 *BGB.*

Oft ist eine Haftung des Wirtes bei schädigenden Handlungen Dritter aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 1 oder, bei Vorliegen eines Vertrages, aus § 276 BGB. begründet, ohne daß es auf den Entlastungsbeweis des § 831 BGB. ankommt. Nicht immer kann sich der Wirt schlechterdings auf seine Gehilfen berufen. Fehlt es überhaupt von vornherein an den nötigen Vorsichtsmaßregeln, sodaß für die Sorgfalt des Angestellten oder die Aufsichtspflicht kein Raum bleibt, so haftet der Wirt schlechthin[582]). Auch ist der Wirt von dem Nachweis der durchaus sorgfältigen Auswahl dann nicht befreit, wenn er die Untüchtigkeit eines Bestellten später erkannte oder hätte erkennen müssen[583]).

Die im § 831 BGB. verlangte Leitungspflicht ist bei ganz einfachen Verrichtungen, wie sie der Wirtschaftsbetrieb oft mit sich bringt, regelmäßig nicht erforderlich. Dann hat aber der Wirt, sofern es sich nicht um Verrichtungen handelt, bei denen sich die Art der Ausführung schon aus dem Wesen, Inhalt und Zweck des aufgetragenen Geschäftes in bestimmter und zweifelsfreier Weise ergibt, die Pflicht, den Angestellten genügend anzuweisen. Diese Pflicht gehört in das Gebiet des § 823 Abs. 1 BGB. Es handelt sich hierbei um Verpflichtungen, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit vom Wirte selbst zu erfüllen sind[584]).

Der Auftrag muß in genauer Form erteilt werden, eine Anweisung, zu streuen, sobald es nötig sei, ist besonders bei jugendlichen Personen ungenügend[585]). Die Entscheidung, ob bei Glätte zu streuen ist, darf ein Angestellter nur treffen, wenn er die erforderliche Einsicht, Umsicht und Gewissenhaftigkeit besitzt. Grundsätzlich ist erforderlich, daß der Wirt den Auftrag zum Streuen im Einzelfall erteilt.

---

[580]) RG. i. Recht 1912, Z. 874.
[581]) RG. i. JW. 1910, S. 1445; Recht 1911, Z. 3465; 1918, Z. 1444.
[582]) RG. i. Recht 1908, Z. 197; JW. 1912, S. 793.
[583]) RGZ. 78, S. 109; 79, S. 106.
[584]) RG. bei Soergel 1910, Z. 15 zu § 823 BGB.
[585]) RG. i. Recht 1910, Z. 1377; 1911, Z. 2143; 1918, Z. 1445; Soergel 1910, Z. 128 zu § 823 BGB.

Ferner muß der Wirt die Angestellten über ihre Pflichten im einzelnen unterrichten[586]). Hat er mehrere Personen mit der Ausübung derselben Tätigkeit beauftragt, so muß er ihnen angeben, in welcher Ordnung die eine und die andere den Auftrag auszuführen haben. Bleibt ihnen die Einteilung überlassen, so liegt es nahe, daß der Auftrag unausgeführt bleibt, da die eine sich auf die andere verläßt[587]). Ebenso reicht ein Auftrag, dafür zu sorgen, daß die Treppe stets rechtzeitig beleuchtet sei, nicht aus[588]). Die Angestellten müssen darauf hingewiesen werden, daß bei schwachem Tageslicht die künstliche Beleuchtung eher eintreten muß als gewöhnlich[589]). Auch muß der Wirt Anordnungen allgemeiner Art für die alsbaldige Behebung von Verkehrshindernissen treffen, sodaß Angestellte, sobald sie eintretende Mängel nicht selbst sofort abstellen, ihm unverzüglich Anzeige machen[590]).

Daneben trifft den Wirt die Verpflichtung, sich in den Stand zu setzen, beurteilen zu können, ob die bei der Auswahl zuverlässige Person sich weiterhin als umsichtig und zuverlässig bewährt[591]). Es wäre auch schwer verständlich, wenn der Wirt das Recht hätte, seine Pflicht, für einen gefahrlosen Aufenthalt der Gäste zu sorgen, auf völlig mittellose Personen mit dem Erfolge zu übertragen, daß er selbst von jeder Haftung frei sein würde und den Geschädigten an den mittellosen Beauftragten verweisen könnte[592]). Daher ist er außerhalb der Leitungspflicht des § 831 BGB. verpflichtet, die den Angestellten übertragenen selbständigen Verrichtungen dauernd zu kontrollieren und zu überwachen[593]). Die allgemeine Aufsichtspflicht besteht sowohl bei dauernden Leistungen als auch bei einzelnen Verrichtungen der Angestellten[593a]). Ihr Maß und Umfang richtet sich nach den Umständen und ist bald eine regelmäßige Kontrolle, bald nur ein gelegentliches Nach-dem-Rechten-Sehen, das aber niemals ganz entbehrt werden kann[594]). Sie braucht bei einem allgemeinen

[586]) OLG. Rspr. Bd. 34, S. 106.
[587]) RG. i. Recht 1911, Z. 2144; 1913, Z. 1135.
[588]) RG. i. DJZ. 1906, S. 1260.
[589]) RG. i. Recht 1916, Z. 179.
[590]) RG. i. Recht 1918, Z. 1365.
[591]) RG. i. Recht 1910, Z. 509.
[592]) RGZ. 102, S. 271.
[593]) RGZ. 95, S. 185; Recht 1912, Z. 2036; DJZ. 1914, S. 1387; LZ. 1918, S. 1011; Gruch. Beitr. 60, S. 1013; JW. 1928, S. 1726.
[593a]) RGZ. 53, S. 53; JW. 1906, S. 745; Recht 1915, Z. 2006.
[594]) RG. i. JW. 1910, S. 17; 1911, S. 95.

Auftrag nicht dauernd durchgeführt zu werden[595]), da sie sonst einer Uebertragung jeden sachlichen Wert nimmt[596]). Sie verschärft sich, sobald der Wirt von Umständen Kenntnis erlangt, die Zweifel an der Zuverlässigkeit der bestellten Person aufkommen lassen[597]), oder wenn eine besondere Verkehrsgefährdung mit der übertragenen Arbeit geschaffen ist[598]). Hiermit darf aber die Aufsichtspflicht nicht erst beginnen[599]).

So muß sich der Wirt dauernd davon überzeugen, daß bei Glätte gestreut wird[600]), bei Dämmerung die Lampen angezündet[601]), Luken nach der Oeffnung wieder geschlossen und die Treppen genügend aufgewischt werden[602]). Auch die einzelne, im Interesse der Sicherheit der Gäste angeordnete Vorsichtsmaßregel, z. B. die Beseitigung einer Bierlache im Gastzimmer[603]), muß überwacht werden, da der Wirt immer damit rechnen muß, daß seinem Befehle keine Folge geleistet wird.

Ueberträgt der Wirt die allgemeine Aufsichtspflicht auf einen Vertreter, z. B. auf einen Betriebsleiter, so darf er auch diesen nicht nach seinem Ermessen schalten und walten lassen, sondern muß auch ihn überwachen[604]). Daneben kann er sich auch in diesem Falle als Vorsteher eines Hauswesens und Inhaber des gewerblichen Unternehmens der Oberaufsicht über den ganzen Betrieb nicht entschlagen[605]).

b) Für fremdes Verschulden.

Soweit die Wirtschaftsbesucher mit dem Wirt einen Gastvertrag abgeschlossen haben, sie also die Stellung von Gästen einnehmen, haftet ihnen der Wirt nach § 278 BGB. für ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner ihm aus dem Gastvertrage erwachsenden Verbindlichkeiten bedient, wie für eigenes Verschulden. Dieser Bestim-

[595]) RG. i. Recht 1911, Z. 1296; 1916, Z. 2096; 1920, Z. 2848.
[596]) RG. i. Recht 1917, Z. 1411.
[597]) Warn. Rspr. 9. Jahrg. Nr. 103; JW. 1920, S. 775.
[598]) RG. i. Recht 1914, Z. 1666; Warn. Rspr. 2. Jahrg., Nr. 407; 12. Jahrg., Nr. 169.
[599]) OG. bei Soergel 1913, Z. 5 zu § 831 BGB.
[600]) RG. i. Recht 1911, Z. 2142.
[601]) RG. i. Recht 1916, Z. 179.
[602]) RG. i. Recht 1916, Z. 929.
[603]) RG. i. Recht 1913, Z. 840.
[604]) RG. i. Recht 1926, Z. 1385.
[605]) RGZ. 87, S. 4; 95, S. 185; 113, S. 296; Warn. Rspr. 5. Jahrg., Nr. 164; JW. 1928, S. 2323; Warn. Jahrb. 24. Jahrg., Z. 3 zu § 823 BGB.

mung kommt eine große Bedeutung insoweit zu, als der Wirt, den kein Verschulden trifft und der allen Pflichten, welche die Verkehrssorgfalt an ihn stellt, nachgekommen, dem also auch der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. gelungen ist, dennoch dem Gaste, der in dem Wirtschaftsbetriebe durch die Unvorsichtigkeit eines Angestellten Schaden nimmt, verhaftet ist. Bedient sich der Wirt einer Hilfskraft, muß er auch die Gefahr für diese Erleichterung tragen.

Gehilfe des Wirtes in der Erfüllung des Gastvertrages ist jede mit dem Willen des Wirtes bei der Vertragserfüllung tätige Person, ohne daß es darauf ankommt, ob sie sich durch einen besonderen Vertrag dem Wirte gegenüber zur Hilfeleistung verpflichtet hat[606]). Daher braucht der Gehilfe auch nicht unmittelbar vom Wirte beauftragt zu sein. Auch weitere von dem Beauftragten angestellte Untererfüllungsgehilfen sind Erfüllungsgehilfen des Wirtes, vorausgesetzt, daß er mit ihrer Verwendung einverstanden ist[607]). So haftet er für ein Verschulden der Direktoren, Oberkellner, Kellner, Kellnerburschen, Pförtner usw.

Weiter ist erforderlich, daß der Gehilfe sich in Erfüllung der Verbindlichkeit des Wirtes schuldhaft verhält; auf ein nur bei dieser Gelegenheit vorkommendes Verschulden darf die Haftung nicht ausgedehnt werden. Zur Erfüllung der Verbindlichkeit im Sinne der genannten Vorschrift gehört aber alles, was aus dem Vertrage von dem Wirte als Vertragsschuldner verlangt werden kann[608]). Ueberall, wo der Wirt selbst dem geschädigten Gaste nach Maßgabe des Vertrages gerecht werden muß, hat er auch für den Gehilfen einzustehen[609]). Ebenso, wie der Wirt dem Gaste aus dem Gastvertrage ersatzpflichtig würde, wenn die Mangelhaftigkeit von ihm verschuldet gewesen wäre, haftet er dem Gast für das durch das Verschulden des Angestellten vorgekommene Versehen, soweit er durch ihn den mit dem Gaste geschlossenen Vertrag hat erfüllen lassen.

Die Vertragspflichten des Wirtes erschöpfen sich nicht in der Verabfolgung von Speisen oder Getränken, sondern zu ihnen gehört auch die Sorge, daß der Gast durch den Betrieb

[606]) RG. i. Recht 1920, Z. 1833.
[607]) RG. i. Recht 1921, Z. 2349.
[608]) RG. bei Soergel 1908, Z. 1 zu § 278 BGB.
[609]) RG. i. Warn. Rspr. 1. Jahrg., Nr. 293.

der Wirtschaft nicht gefährdet wird[610]). Daher ist sein Erfüllungsgehilfe in einem mit einem bestimmten Gaste geschlossenen Gastvertrage nicht nur der diesen Gast unmittelbar bedienende Kellner. Vielmehr hat das gesamte Bedienungspersonal, ohne daß es vom Wirte noch ausdrücklich darauf hingewiesen wird, die selbstverständliche Pflicht, zur Erfüllung der von dem Wirte jedem Gaste gegenüber übernommenen Vertragspflicht, den Wirtschaftsbetrieb gefahrlos zu gestalten, beizutragen, nicht nur, indem es Mängel abstellt oder den Wirt darauf aufmerksam macht, sondern erst recht, indem es den Gast nicht durch positives Tun schädigt.

Somit haftet der Wirt, wenn der in Zimmer zwei bedienende Kellner beim Durchgehen durch Zimmer eins einen dort sitzenden Gast unvorsichtig mit Suppe, Kaffee, Bier, Tinte usw. begießt, ohne daß der Kellner, sei es aus eigener Entschließung, sei es auf Wunsch dieses Gastes oder auf Anordnung des Wirtes, gerade im Interesse der Bedienung dieses Gastes tätig wird[611]). Es wäre auch eigenartig, wollte man hier eine Haftung des Wirtes aus § 278 BGB. verneinen, wo doch eine solche allgemein anerkannt wird, wenn der genannte Kellner Flüssigkeiten vergießt und ein von ihm nicht bedienter Gast später durch die hierdurch verursachte Glätte zu Fall kommt.

Ebenso haftet der Wirt auch, wenn der Schaden dadurch herbeigeführt wird, daß das Küchenpersonal im Flur Kartoffelschalen oder sonstige Abfälle schuldhaft liegen[612]) oder ein Kellnerlehrling eine Kelleröffnung unverwahrt läßt[613]). Ferner ist er verantwortlich, wenn der Gast eine im Gemüse enthaltene Sicherheitsnadel verschluckt, die durch Versehen des Küchenpersonals in die Speisen hineingeraten ist[614]), wenn der am Platze des Gastes befindliche Kellner zwar die Drahtverschnürung einer Flasche Schaumwein löst, den Pfropfen aber nicht herausnimmt, sodaß der herausfliegende Korken in der Höhe befindliche Gegenstände hinabwirft oder das Augenglas

[610]) RG. i. Recht 1924, Z. 125; LZ. 1924, S. 136; Seuff. Arch. 78, Nr. 127.
[611]) Ebenso Brückmann, Jahrb. Bd. 4, S. 111 unter 4 f.; Goldscheider a. a. O., S. 377; OLG. Rspr. Bd. 45, S. 174; Soergel 1926, Z. 4 zu § 278 BGB.; Recht 1924, Z. 162; JW. 1911, S. 360. a. A. KG. i. OLG. Rspr. Bd. 10, S. 159; i. Recht 1905, Z. 268; Schlesw.-Holst. Anz. 1905, S. 183; Josef i. Gruch. Beitr. 52, S. 537; Fraenkel i Recht 1912, S. 315/16.
[612]) RG. i. Recht 1913, Z. 1262.
[613]) RG. i. Recht 1910, Z. 897.
[614]) Warn. Rspr. 1929, S. 226.

des Gastes zertrümmert[615]), oder wenn der mit der Unterbringung des eingestellten Pferdes betraute Hausknecht seinen Pflichten nicht nachkommt[616]).

c) Verhältnis der §§ 278 und 831 BGB. zueinander. Die Haftung der bestellten Person.

Das Verhältnis des § 278 zum § 831 BGB. ist dasselbe, wie das des § 276 zum § 823 Abs. 1 BGB. Die Anwendung des § 831 BGB. wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Verrichtungen, zu denen der Wirt den Angestellten bestellt, diesen hauptsächlich oder ausschließlich mit Personen in Verbindung bringt, mit denen der Wirt in vertragliche Beziehungen getreten ist[617]). Erfüllt ein Gehilfe eine Verbindlichkeit aus dem Gastvertrage schuldhaft schlecht und fügt durch dieselbe Handlung in Ausübung der Verrichtung dem Gaste als Gläubiger des Gastvertrages einen Schaden zu unter Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht, so kann sowohl § 278 als auch § 831 BGB. zur Anwendung kommen. Durch die Geltendmachung des einen Anspruches wird der andere nur ausgeschlossen, soweit der Schaden gemindert ist. Geht der Gast nach § 278 BGB. als der im allgemeinen zweckmäßigeren Gesetzesvorschrift vor und stellt sich heraus, daß den Gehilfen kein Verschulden trifft, so bleibt ihm der Rückgriff auf § 831 BGB. wegen der widerrechtlichen Schadenszufügung offen.

Hat der Angestellte den Wirtschaftsbesucher schuldhaft geschädigt, so ist er nach § 823 Abs. 1 BGB. neben dem anstellenden Wirt für den Schaden verantwortlich. Dem Geschädigten haften beide gemäß § 840 Abs. 1 BGB. als Gesamtschuldner. Im Verhältnis zueinander ist aber der Angestellte, der den Schaden schuldhaft verursacht hat, allein ersatzpflichtig. Der Wirt kann also, wenn er Ersatz geleistet hat, gegen den Angestellten seinen Regreß nehmen (§ 840 Abs. 2 BGB.).

§ 10. *Prozessuales.*

a) Art und Umfang des Schadensersatzes.

Der geschädigte Wirtshausbesucher klagt auf Ersatz seines Schadens. Ist er körperlich oder gesundheitlich verletzt,

[615]) RG. i. Recht 1915, Z. 2457.
[616]) RG. i. Recht 1910, Z. 2490; Seuff. Arch. 69, S. 188 ff.
[617]) RG. i. Recht 1914, Z. 1104.

kann er die Arzt- und etwaige Kurkosten sowie ein Schmerzensgeld verlangen. Ist infolge der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder tritt eine Vermehrung seiner Bedürfnisse ein, so ist ihm durch Entrichtung einer Geldrente oder durch Abfindung in Kapital Schadensersatz zu leisten[618]).

Ist eine Sache des Besuchers beschädigt, z. B. ein Kleidungsstück, so ist danach zu fragen, wie seinen Interessen am besten gedient ist. Hierbei kommt es auf das Alter des Kleidungsstückes und auf die Größe der Beschädigung an. Grundsätzlich kann der Besucher nach den §§ 249 ff. BGB. nur die zur Herstellung erforderlichen Geldmittel verlangen. Läßt sich das Stück durch einen Kunststopfer reparieren oder durch ein Reinigungsinstitut chemisch reinigen, ohne daß die Haltbarkeit leidet und ohne daß noch sichtbare Spuren des Schadens zurückbleiben, so ist bei einem bereits getragenen und nicht gerade als Prunkstück dienenden Kleidungsstück damit den Interessen des Besuchers nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte Genüge getan.

Läßt sich der Schaden aber durch eine Reparatur nicht vollkommen beseitigen, so ist vollständiger Ersatz in Geld zu leisten. Zu diesem Zwecke kann es unter Umständen, z. B. bei einem schon lange getragenen alten Kleidungsstück, genügen, daß der Wert der beschädigten Sache nach der Schadenszufügung von dem Werte, den die Sache vor dem schädigenden Ereignis hatte, in Abzug gebracht und die Differenz ersetzt wird. Muß sich der Geschädigte infolge des Unfalles ein neues Kleidungsstück, z. B. einen neuen Anzug, eher als sonst anschaffen, so ist ihm auch der Zinsverlust der hierfür verwandten Summe zu erstatten.

Ist durch den Schaden die Sache unbrauchbar, das Kleidungsstück untragbar geworden, und das kann nach der Art des Kleidungsstückes, — z. B. bei einem Prunkstücke wie Frack, Smoking, Ballkleid —, auch schon bei kleinen Mängeln der Fall sein, wenn ein Tragen dem Geschädigten nicht mehr zumutbar ist, so ist der volle Wert zu ersetzen. Hierbei ist aber nicht nur der Verkaufswert maßgebend, sondern der Wert, den die Sache für den Geschädigten hatte[619]). Es ist

[618]) Vgl. §§ 843 bis 847 BGB.; Fromherz a. a. O. S. 103 bis 124. S. auch Seite 25/26 d. A.
[619]) Warn. Rspr. 1. Jahrg., Nr. 126; LZ. 1921, S. 236 ff

ihm sein volles Interesse zu ersetzen und jeder Schaden wiedergutzumachen, der sich als unmittelbare oder mittelbare Folge des schädigenden Ereignisses darstellt[620]).

Daher ist das nicht mehr tragbare Garderobenstück regelmäßig dem Geschädigten nicht anders zu ersetzen, als daß ein neues an dessen Stelle tritt. Ein gerade gleichwertiges getragenes Stück wird der Wirt anderweitig nicht beschaffen können, und es ist dem geschädigten Besucher auch nicht zumutbar, ein von einem andern getragenes Kleidungsstück zu übernehmen. Daher ist in diesem Falle dem Besucher soviel in barem Gelde auszuzahlen, als er zur Anschaffung eines neuen Kleidungsstückes nötig hat.

Hat sich der Schaden bis zum Urteil vergrößert infolge von Umständen, die der Geschädigte nicht zu vertreten hat, z. B. infolge einer Wertsteigerung, so fällt das dem Wirte zur Last, der sich im Verzuge befindet (§§ 284, 286 Abs. 1 BGB.)[621]). Dagegen bestimmt sich die Geldentschädigung nach dem Preise, für den der Geschädigte die Sachen verkauft haben würde, wenn feststeht, daß er die Sachen nicht für sich behalten, sondern weiterveräußert hätte[622]).

Das beschädigte Stück kann der Wirt bei Zahlung der für die Anschaffung eines neuen erforderlichen Geldmittel vom Besucher herausverlangen. Das folgt aus § 253 BGB., nach dem eine ungerechtfertigte Bereicherung des Geschädigten vermieden werden soll. Sollte sich durch die Erwerbung eines neuen Stückes für den Geschädigten ein gewisser Vorteil, durch längere Haltbarkeit wirklich herausstellen, so kann dafür nichts abgesetzt werden. Ein geringer wirtschaftlicher Vorteil ist nicht ungerechtfertigt, weil der Wirt sich diese Folgen selbst zuzuschreiben hat[623]).

b) Beweislast und Beweiswürdigung.

Der geschädigte Besucher muß bei der vertraglichen und auch bei der deliktischen Inanspruchnahme des Wirtes die den geltend gemachten Anspruch begründenden Tatsachen behaupten und im Bestreitungsfalle beweisen, so bei beiden Ansprüchen den entstandenen Schaden und bei einem Vorgehen aus dem Gastvertrage, daß der Vertrag zustandegekom-

[620]) RGZ. 101, S. 418.
[621]) RGZ. 102, S. 383; 105, S. 117; Recht 1925, Z. 1750.
[622]) RG. i. Recht 1923, Z. 178.
[623]) OLG. Rspr. Bd. 28, S. 54; Recht 1921, Z. 1600.

men ist. Ferner trifft ihn grundsätzlich, ausgenommen bei einem Vorgehen nach § 831 BGB., die Behauptungs- und Beweislast für ein schuldhaftes Verhalten des Wirtes oder seiner Angestellten und der Kausalität für den Schaden. Steht nicht fest, welcher Angestellte schuldhaft handelte, so hat der Besucher nur Ort, Zeit und begleitende Umstände des Vorganges genau anzugeben, damit der Wirt daraus die Person oder die Personen der beteiligten Angestellten entnehmen kann; sie selbst mit Namen zu benennen, kann dem Besucher nicht zugemutet werden[624]).

Der Besucher muß den mangelhaften Zustand schildern und die einzelnen Fehler angeben, die den Unfall nach seiner Meinung herbeigeführt haben, damit der Wirt in der Lage ist, sich zu erklären. Die allgemein gehaltene Behauptung, die ganze Treppe habe sich in einem höchst mangelhaften Zustand befunden, genügt nicht[625]).

Ist der Besucher seiner Behauptungs- und Beweispflicht insoweit nachgekommen, wird sich in den meisten Fällen bereits aus der Sachlage, z. B. schon aus der Tatsache der Schädigung einer Person, dem Versagen einer Einrichtung oder sonstigen Mängeln, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach den Erfahrungen des Lebens zunächst der Schluß rechtfertigen, daß der Unfall nur durch diesen Zustand und nur dadurch entstanden ist, daß der Wirt oder ein Angestellter die nötige Sorgfalt außer acht gelassen hat[626]), und das Gericht müßte mit dem Eintritt ungewöhnlicher Ereignisse rechnen, wenn es den Zusammenhang zwischen der Tatsache des Verschuldens und der Tatsache der Schadenszufügung nicht annehmen wollte[627]).

In einem solchen Falle genügt der Geschädigte seiner Beweispflicht mit der Darlegung eines solchen Tatbestandes. Damit ist der erste Anschein eines vom Wirte zu vertretenden Verschuldens gegeben, und es kann der einmal geschaffene Zustand für derartig begründet angesehen werden, daß alles weitere Bestreiten des Wirtes als rechtsverneinende Einwendung erscheint. Dann ist es Sache des Wirtes, der den Vorgängen im Wirtshausbetriebe nachzugehen vermag, den Be-

[624]) So die Rspr. und die herrsch. Lehre. Dagegen nur noch Planck: Kommentar z. BGB. Bd. 2, 1. Abt., Berlin 1914, S. 1004.
[625]) RG. i. Recht 1911, Z. 2558.
[626]) RG. i. Recht 1913, Z. 2070.
[627]) Seuff. Arch. 60, S. 466.

weis des ersten Anscheins zu entkräften und durch Darlegung etwaiger besonderer Umstände den Beweis dafür zu erbringen, daß er, indem er z. B. die Sache in mangelhaftem Zustande ließ, gleichwohl seiner vertraglichen oder allgemeinen Sorgfaltspflicht genügte[628]) oder andere Umstände jene Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen[629]).

Diese Regelung der Beweislast entspricht dem Rechtsempfinden und der Billigkeit; denn der Verletzte befindet sich in einem Beweisnotstande, da es ihm meist an jeder Handhabe fehlt, eine bestimmte schuldhafte Unterlassung des Wirtes auch nur zu behaupten.

Dieser sogen. Prima-facie-Beweis greift aber nicht Platz, wenn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die Möglichkeit für eine Schuldlosigkeit des Wirtes oder seiner Angestellten oder für eine andere Verursachung des Schadens besteht[630]).

Da es sich bei dem Prima-facie-Beweis nicht um gesetzliche Vermutungen, sondern nur um Erfahrungssätze handelt, bei denen der Richter auf Grund seiner freien Beweiswürdigung vom feststehenden Sachverhalt auf die Wahrheit der bestrittenen Behauptung schließt und nicht das Gesetz schon diesen Schluß gezogen hat[631]), so wird die Beweislast nicht verschoben, sondern nur erleichtert[632]), indem nämlich der richterlichen Beweiswürdigung gewisse Anhaltspunkte gegeben werden. Handelt es sich demnach nicht um eine Umkehrung der Beweislast[633]), so braucht der Wirt dem gegebe-

628) RGZ. 97, S. 117; 95, S. 249; 99, S. 101; Recht 1914, Z. 340; 1919, Z. 1090; 1921, Z. 2559; JW. 1912, S. 348; 1919, S. 572; 1923, S. 286; DJZ. 1919, S. 681; LZ. 1918, S. 1076 ff.; 1919, S. 245; 1928, S. 1078; 1922, S. 618; Seuff. Arch. 63, S. 358 ff. Vgl. im einzelnen über die Beweislast und -Würdigung bei Unfällen,
hervorgerufen durch Glätte: RGZ. 113, S. 295; Recht 1905, Z. 2825; 1908, Z. 1966 u. 3414; 1910, Z. 1571; 1912, Z. 2037; 1913, Z. 1870; OLG. Rspr. Bd. 12, S. 109; Seuff. Arch. 78, S. 19; JW. 1911, S. 980;
durch mangelhafte Beleuchtung: RG. bei Soergel 1906, Z. 75c zu § 823 BGB.;
durch Mängel im Zugang: RG. i. Recht 1913, Z. 1261; 1916, Z. 208;
durch mangelhafte Einrichtung: RG. i. Recht 1922, Z. 202;
durch Luken: RG. i. Recht 1908, Z. 296; 1912, Z. 738;
durch schlechte Speisen oder Getränke: RGZ. 97, S. 117; Recht 1912, Z. 1593; 1913, Z. 1455; 1914, Z. 1968; 1920, Z. 35; JW. 1908, S. 236; 1912, S. 682; Warn. Rspr. 1929, S. 296;
durch mangelhafte Stallungen: RG. bei Soergel 1909, Z. 1 zu § 688.

629) RG. i. Recht 1917, Z. 388; 1919, Z. 961.

630) RG. i. Recht 1914, Z. 1983.

631) Leonhard a. a. O. S. 239.

632) Vgl. Rosenberg a. a. O. S. 91 u. 151.

633) Vgl. Smid, S. 36 ff.

nen Tatbestand gegenüber auch nicht den vollen Gegenbeweis zu erbringen, sondern es genügt die Darlegung und Glaubhaftmachung von Umständen, die den Verdacht eines Verschuldens oder einer Verursachung zu entkräften geeignet sind[634]). Die Anforderungen des Entlastungsbeweises sind aber höher zu spannen, wenn es sich um einen besonders gefährlichen Zustand handelt[635]).

Ebenso begründet die Verletzung eines Schutzgesetzes durch den Wirt zunächst regelmäßig die tatsächliche Folgerung, daß sie auf einem vom Wirte zu vertretenden Verschulden beruhe. Demgemäß muß auch hier der Wirt sich rechtfertigen, daß er alles getan habe, um die Ausführung des Schutzgesetzes zu sichern, oder daß besondere Umstände ihn entlasten[636]).

Bei Schädigungen nach § 836 BGB. ist der Wirt mit dem Beweise belastet, daß er als Besitzer des schädigenden Grundstücks die zum Zwecke der Abwendung der Gefahr im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe[637]).

Eine gesetzliche Vermutung für das Verschulden des Wirtes, liegend in mangelhafter Auswahl der Hilfsperson und deren Kausalzusammenhang zum Schaden, ist in § 831 BGB. aufgestellt. Ist der Schaden durch das rechtswidrige Verhalten eines Angestellten entstanden, so muß der Wirt auf Grund dieser doppelten Vermutung den Entlastungsbeweis als Hauptbeweis führen, für den § 831 Abs. 1 S. 2 BGB. die allgemeinen Richtlinien gibt. Soweit die Täterschaft eines bestimmten Gehilfen nicht feststeht, muß der Wirt den Gehilfen nachweisen, auf den der Schaden zurückzuführen ist, und seine Auswahlssorgfalt hinsichtlich dieser Person dartun, oder den Sorgfaltsbeweis für alle Angestellten führen, aus deren Mitte die schädigende Handlung kam[638]).

Den Beweis der erforderlichen Sorgfalt bei der Bestellung kann der Wirt nicht nur durch Tatsachen führen, aus denen das Gericht selbst den Schluß ziehen kann, sondern auch durch sachverständige Zeugen, die den Bestellten zu beobachten Gelegenheit hatten, oder durch andere Beweismittel,

[634]) RG. i. Recht 1915, Z. 2243.
[635]) RG. i. Recht 1922, Z. 874.
[636]) RGZ. 113, S. 294; JW. 1911, S. 980; 1912, S. 390; Warn. Rspr. 4. Jahrg., Nr. 474; 5. Jahrg., Nr. 21.
[637]) Vgl. RG. i. RGZ. 57, S. 377; Recht 1913, Z. 2873.
[638]) RG. i. JW. 1906, S. 196; 1915, S. 510; Recht 1915, Z. 2013; Warn. Rspr. 7. Jahrg., Nr. 53.

z. B. Zeugnisse, die ihn zum Schlusse der Tauglichkeit der betreffenden Person berechtigten[639]).

Die Einrichtung des Entlastungsbeweises darf nicht dazu führen, an die Sorgfalt des Wirtes praktisch nicht erfüllbare Aufgaben zu stellen. Handelt es sich um einen ausgedehnten Betrieb (Bierrestaurant, Kaffee, Weinstuben, Bar usw.), so geht der Entlastungsbeweis, den der Wirt bezgl. seiner Auswahlssorgfalt gemäß § 831 BGB. zu führen hat, nur auf die einwandfreie Beschaffenheit der leitenden Person. Dazu gehört zur schlüssigen Führung des Entlastungsbeweises der Nachweis einer ausreichenden Organisation des Betriebes[640]) und einer genügenden Oberaufsicht[641]).

III. Kapitel: Die Haftung der Schank- und Speisewirte bei Abhandenkommen von Sachen ihrer Gäste.

§ 11. *Haftung ohne Vertrag.*

Für den Schank- und Speisewirt besteht nicht die weitergehende Haftung für die von den Gästen eingebrachten Sachen, wie sie durch die besonderen Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB. dem Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, auferlegt worden ist. Die für die strenge Haftung des Herbergswirtes maßgebenden Erwägungen treffen für den Restaurateur nicht zu.

In kleinen Wirtschaften, vor allen Dingen auf dem Lande, in denen Gast- und Schankwirtschaft regelmäßig zusammen betrieben werden, ist die Abgrenzung bisweilen schwierig, ob der Gast seine Garderobe dem Bedienungspersonal in seiner Eigenschaft als Gasthofs- oder Schankwirtschaftsangestellte übergibt. Eine genaue Abgrenzung wird nur im Einzelfall möglich sein. Es ist aber eine zum Hotelbetriebe gehörige Handlung, wenn der zur Beherbergung aufgenommene Gast dem Büfettfräulein ein Kleidungsstück zur Ausführung einer kleinen Näharbeit aushändigt[642]).

Der Schank- und Speisewirt haftet seinen Gästen aus dem mit ihnen abgeschlossenen Gastvertrage dafür, daß sie

[639]) RGZ. 70, S. 282; 84, S. 423; Recht 06, Z. 1376.
[640]) RG. i. Recht 1914, Z. 2446.
[641]) RGZ. 87, S. 4; Warn. Rspr. 7. Jahrg., Nr. 187.
[642]) RG. i. Recht 1922, Z. 1678; JW. 1923, S. 75.

infolge mangelhafter Beschaffenheit der ihnen zur Verfügung gestellten Räume und Einrichtungsgegenstände, z. B. der Garderobeleisten, keine Unfälle erleiden. Auch ist er ihnen unter Umständen für Unfälle ersatzpflichtig, die ihnen aus dem Nebeneinander vieler Personen erwachsen. Letzterer Umstand legt ihm aber nicht ohne weiteres die Pflicht auf, auch gegen Diebstähle Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Wird einem Gaste durch einen Taschendieb etwas aus der Tasche gestohlen, so kann hierfür der Wirt ohne Hinzutreten besonderer Schuldmomente nicht verantwortlich gemacht werden.

Regelmäßig erfolgt der Diebstahl, wenn der Gast seine Ueberkleider nebst Zubehör abgelegt hat. Aber weder die Zurverfügungstellung der Vorrichtungen zur Kleiderablage in den Gastzimmern noch die Bereithaltung der Kellner zur Unterstützung der Gäste beim Ablegen der Kleidungsstücke rechtfertigt nach allgemeiner Verkehrsanschauung die Annahme, daß der Wirt damit seinen Willen zu erkennen gegeben hat, für ein Abhandenkommen dieser Sachen einzustehen. Der Wirt **hat die** Sachen nicht in seinen Besitz genommen, Besitzer bleibt vielmehr der einzelne Gast. Die Garderobehaken sind nur zur Bequemlichkeit der Gäste angebracht. Daher enthält der Gastvertrag auch nicht ohne weiteres die Verpflichtung des Wirtes zu einer Obhut und Bewachung der von den Gästen abgelegten Garderobenstücke[643]).

Die Annahme einer solchen Haftung würde dem Wirte Unbilliges zumuten; denn er ist regelmäßig nicht in der Lage, eine wirksame Kontrolle darüber auszuüben, welche Gegenstände der einzelne Gast mitbringt und ablegt, und ob die abgelegten Kleidungsstücke auch von dem dazu Berechtigten entfernt werden. Das weiß jeder Gast, und daher ist er sich dessen auch bewußt, daß er seine Garderobe immer einer gewissen Gefahr aussetzt, wenn er sich von ihr trennt. Es ist seine Sache, selbst auf die von ihm abgelegten Sachen zu achten und sich vor Verlust zu schützen. Er handelt auf eigene Gefahr, wenn er die Garderobe nicht so ablegt, daß er sie im Auge behält. Wer diese Gefahr nicht tragen will, muß entweder seine Garderobe bei sich behalten, soweit ein von ihm zu überwachender Platz nicht vorhanden oder nicht frei ist, oder den Besuch der Wirtschaft unterlassen.

[643]) RG. i. Recht 1920, Z. 1505 u. 1506; Recht 1921, Z. 1346; 1923, Z. 1151; RGZ. 104, S. 45; Schlesw.-Holst. Anz. 1921, S. 25; Seuff. Arch. 76, S. 226 ff.

Daher sind die vielfach in den Gastzimmern angebrachten Schilder, die den Gästen bekanntgeben, daß der Wirt für einen Verlust von Kleidungsstücken jede Haftung ablehne, überflüssig, da sie nur die notwendige Folge eines Rechtssatzes aussprechen und keine Aenderung der gesetzlichen Bestimmungen enthalten.

Stellt der Wirt den Gästen zur Kleiderablage außer den Haken neben den Plätzen lediglich einen Raum ohne Aufsicht zur Verfügung, so ist er auch dann nicht für das Abhandenkommen von Gegenständen aus diesem Raume verantwortlich, da eine stillschweigende Willenserklärung der Uebernahme einer Obhut in der bloßen Raumüberlassung nicht enthalten ist[644]). Auch hierauf braucht er nicht durch einen besonderen Anschlag hinzuweisen.

Ueberläßt der Wirt seinen Gästen einen unter Aufsicht stehenden Garderobenraum, so erfüllt er damit keine ihm aus dem Gastvertrage ohnehin obliegende Vertragspflicht, sondern zeigt seinen Gästen ein besonderes Entgegenkommen. Daher besteht für ihn auch keine Pflicht, den sich bei ihm nach der Garderobe erkundigenden Gast auf den besonderen Garderobenraum außer auf die im Gastzimmer befindlichen Garderobehaken hinzuweisen[645]). Da er nach den allgemeinen gesetzlichen Regeln nicht zur Haftung bei Verlust von Garderobestücken verpflichtet ist, so liegt es ihm auch nicht ob, die Kellner anzuweisen, daß sie jeden Gast, der durch sie seine Ueberkleider in den Garderobenraum bringen läßt, auf eine nichtbestehende Bewachung der Garderobe oder auf einen Ausschluß der Haftung, der im Garderobenraum selbst augenfällig gemacht ist, aufmerksam machen[646]). Vielmehr ist es Sache des Gastes, sich über das in Rede stehende Rechtsverhältnis zu erkundigen, wenn er es nicht vorzieht, persönlich seine Sachen an der Garderobe abzugeben. Ebensowenig haftet der Wirt, wenn bei Bestehen einer Garderobeneinrichtung nebst Bewachung die Gäste ihre Sachen nicht den zur Annahme bestimmten Personen, sondern dem Bedienungskellner übergeben, und dieser die Sachen nicht an der Garderobe abgibt, sondern im Gastzimmer aufhängt[647]).

[644]) RGZ. 105, S. 202; LZ. 1920, S. 930; Recht 1921, Z. 68.
[645]) RGZ. 104, S. 45.
[646]) RGZ. 109, S. 261.
[647]) OLG. i. Recht 1921, Z. 1348; Hans. Rechtszeitschr. 1920, S. 652.

Der Wirt ist aber aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB. verantwortlich, wenn er das Abhandenkommen von Garderobestücken schuldhaft und widerrechtlich erleichtert, so, wenn die den Gästen ohne Bewachung überlassenen Räume von der Straße her leicht zugänglich sind[648]) oder einzelne Garderobeständer sich in unmittelbarer Nähe des Ausganges befinden und, wie dem Wirt bekannt ist, von dort bereits häufiger Garderobestücke entwendet worden sind. Auch haftet der Wirt für die Garderobe seiner Gäste, wenn er in Ausübung seines Hausrechtes einem Gaste den Aufenthalt in den Wirtschaftsräumen untersagt und ihn gewaltsam ohne seine Garderobestücke entfernt.

Läßt ein Gast aus Vergeßlichkeit Garderobestücke in dem Gastzimmer bei seinem Fortgehen zurück, so besteht für den Wirt gemäß § 242 BGB. lediglich eine Duldungspflicht, deren Dauer sich nach Treu und Glauben bemißt. Von dieser Pflicht kann sich der Wirt dadurch befreien, daß er den Gast in Verzug setzt, gegebenenfalls im Wege der öffentlichen Zustellung gemäß § 132 BGB., und dann den Gegenstand gemäß den §§ 372 u. 383 BGB. hinterlegt.

Eine Pflicht, den Gegenstand in Verwahrung zu nehmen, besteht für den Wirt nicht. Tut er es dennoch, — und so geschieht es in der Regel, um den vergessenen Gegenstand vor Diebstahl zu schützen, — so stellt seine Tätigkeit eine Geschäftsführung ohne Auftrag dar, und er hat als negotiorum gestor gemäß § 677 BGB. die Pflicht, das Geschäft so zu führen, wie das Interesse des Gastes mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert.

§ 12. *Haftung aus dem Gastvertrage.*

a) Allgemeine Erörterungen.

Eine Verpflichtung zur Abgabe der Garderobe ist in der Natur des Gastvertrages nicht begründet. Ferner erzeugt die bloße Raumüberlassung zur Ablegung der Garderobe lediglich die Verkehrssicherungspflicht des Wirtes, wie sie auch bei den übrigen Räumlichkeiten besteht. Sobald aber der Wirt seinen Gästen einen besonderen Garderoberaum unter Bewachung überläßt, übernimmt er die Pflichten eines Verwahrers. Es steht regelmäßig im Belieben des Gastes, und nur selten wird er durch einen Zwang zur Abgabe der Gar-

[648]) RG. i. Recht 1921, Z. 1349; Bad. Rspr. 1921, S. 4.

derobe dazu genötigt, durch Abgabe seiner Sachen zur Aufbewahrung den Gastvertrag zu erweitern. Der zustandegekommene Teil des Gastvertrages erfüllt alle Voraussetzungen des unter den §§ 688 ff. BGB. geregelten gesetzlichen Vertragstypus' der Verwahrung.

Es ist in etwa dasselbe Verhältnis, wie es auch bei der Unterstellung von Fahrzeugen vorliegt. Auch dort wird der Gastvertrag erweitert. Regelmäßig übernimmt der Wirt nur die Verkehrssicherungspflicht, ausnahmsweise verspricht er eine besondere Bewachung und übernimmt damit die Pflichten eines Verwahrers.

Die Verwahrerleistung ist mit den übrigen Leistungen aus dem Gastvertrage engstens verbunden, der Wirt hat mehrere verbundene Leistungen als zusammengehörend versprochen. Die Verwahrung der Kleider ist nicht isoliert gewollt, indem der Gast nach Abgabe seiner Garderobe etwa die Wirtschaft verließe. Er legt seine Garderobe nur ab, wenn ihm auch der Eintritt in die sonstigen Wirtschaftsräumlichkeiten gestattet wird und er dort Speisen oder Getränke bestellen kann. Ebenso ist die Verwahrung der Sachen für den Wirt nicht der alleinige Grund, der ihn zur Einrichtung eines besonderen Garderobenbetriebes veranlaßt. Er will damit vielmehr auch seinen Gästen den Aufenthalt angenehmer gestalten und bisweilen auch zwecks Raumersparnis die in den Gastzimmern hinderlichen Mäntel entfernen. Nur weil es sich um einen Gast handelt, der dem Gewerbebetrieb durch spätere Bestellungen Einnahmen zuführt, zeigt sich der Wirt überhaupt zur Leistung dieser Dienste bereit.

Es verbinden sich in einem solchen Falle auf Seiten des Wirtes typische Verkäufer-, Vermieter- und Verwahrerleistungen, häufig gegen ein einheitliches Entgelt, wenn nämlich für die Verwahrung keine besondere Vergütung verlangt wird. Das Entgelt liegt dann in den erhöhten Preisen für Speisen und Getränke[649]). Aber auch die Erhebung einer besonderen Abgabe für die Aufbewahrung vermag die Einheit der Leistungen nicht aufzulösen; ebenso wird häufig für die Benutzung des Billards oder sonstiger Einrichtungen ein Entgelt erhoben, ohne daß damit ein selbständiger Vertrag zustande käme.

[649]) Die herrsch. Lehre nimmt daher auch stets einen entgeltlichen Verwahrungsvertrag an; vgl. RG. i. Recht 1923, Z. 335; Verk.-Rundsch. Bd. 1, S. 395.

Die vertraglichen Verpflichtungen des Wirtes, die in analoger Anwendung der für die Verwahrung geltenden Vorschriften der §§ 688 ff. BGB. in sorgfältiger Aufbewahrung und Rückgabe bestehen, kommen mit der Uebergabe der zu verwahrenden Sache zustande. Die in der Kleiderablage von dem Wirt zur Entgegennahme der Sachen angestellte Person ist ermächtigt, alle die Empfangnahmen vorzunehmen, die in einer solchen Kleiderablage gewöhnlich geschehen[650]). Eine Beschränkung dieser Ermächtigung gilt Dritten gegenüber nur dann, wenn sie ihnen bekannt war oder bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein mußte[651]).

Nach allgemeiner Verkehrsüblichkeit werden an der Garderobe eines Wirtshauses aber nicht nur begrifflich zur Garderobe gehörige Stücke wie Mantel, Hut, Pelz, Muff, Schirm, Stock[652]), Ueberschuhe usw. zur Verwahrung gegeben, sondern auch andere Sachen. So erstreckt sich die vertragliche Haftung des Wirtes auch auf Aktentaschen[653]) und auf ein Fernglas[654]), ja selbst auf Sachen, die den Taschen inhalt der abgegebenen Garderobestücke bilden und nicht sichtbar übergeben worden sind, z. B. eine Zigarrentasche[655]) oder ein Taschentuch und Handschuhe[656]). Der Vertragsantrag des Wirtes geht nach allgemeiner Verkehrsauffassung auch auf die Uebernahme von Sachen, die den Inhalt der Garderobestücke bilden. Ebenso geht der Wille des Gastes bei der Uebergabe dahin, mit dem Wirt einen Vertrag abzuschließen über sämtliche, der Garderobenfrau in diesem Moment ausgehändigten Sachen. Man kann nicht verlangen, daß sich der Gast bei der Aushändigung seines Mantels eine Aufstellung darüber macht, was sich in dieser und jener Manteltasche befindet. Will der Wirt nur für sichtbar übergebene Sachen aufkommen, so muß er diese regelwidrige Absicht durch einen sichtbaren Anschlag seinen Gästen bekanntmachen. Das ist verkehrsüblich, und man findet häufig nicht nur in Wirtschaften, sondern auch in Badeanstalten, Turnhallen usw. Anschläge, nach denen eine Haftung für wertvollere Objekte abgelehnt wird, soweit diese

[650]) Hans. Rechtz. 1921, S. 844.
[651]) OLG. i. JW. 1921, S. 1372.
[652]) RG. i. Recht 1923, Z. 28.
[653]) OLG. Rspr. 1921, S. 126.
[654]) Warn. Rspr. 16. Jahrg., S. 148.
[655]) RGZ. 104, S. 45.
[656]) Hans. Rechtsz. 1921, S. 844.
[657]) U. a. LZ. 1923, S. 600.

nicht der Garderobenfrau oder einer sonstigen bestimmten Person persönlich sichtbar ausgehändigt werden[657]).

Hierin liegt keine Härte für den Wirt; denn den Gast trifft bei einem Abhandenkommen regelmäßig überwiegendes Verschulden, wenn er wertvollere Sachen vor der Abgabe seiner Garderobe aus dieser nicht entfernte oder es unterließ, den Wirt oder die Garderobenfrau auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen (§ 254 BGB.!). Auch wird der für seinen Schaden beweispflichtige Gast den Beweis der Uebergabe einer nicht sichtbar übergebenen Sache häufig schwer erbringen können.

Die Offerte des Wirtes wird regelmäßig erst dann angenommen, wenn der Gast die Garderobestücke an dem dazu bestimmten Orte der zur Verwahrung bestellten Person übergibt. Stellt der Wirt weitere Personen an, um den Gästen die Sachen abzunehmen, und an den Aufbewahrungsort zu bringen, so entsteht eine vertragliche Haftung auf Rückgabe möglicherweise schon mit der Uebergabe an diese Person. Gewöhnlich stellt aber der Wirt diese Leute nur zur Verfügung, damit sich die Gäste ihrer auf eigene Gefahr bedienen[658]). Der Kellner ist nach der Verkehrsauffassung nicht befugt, irgendwelche Obhutspflicht für den Wirt zu übernehmen. Das liegt außerhalb seines Wirkungskreises[659]).

Nach der Verkehrsauffassung ist ein Garderobezwang in vornehmeren Wirtschaften mit teueren Preisen (z. B. Weinstuben, Bars usw.) zulässig, dagegen nicht in einfachen kleinen Wirtschaften. Sollten hier die oft wenig vermögenden Besucher jedesmal ein besonderes Entgelt entrichten müssen, so würde das eine unbillige Härte bedeuten. Sind aber die Gäste genötigt, ohne ihre Garderobe die Gasträume zu betreten, sei es kraft einer besonderen Anordnung des Wirtes, sei es auch nur, weil sich im Gastzimmer keine besondere Vorrichtung zum Ablegen der Garderobe befindet, so übernimmt der Wirt hiermit stillschweigend eine vertragliche Haftung für sichere Aufbewahrung. Die Gäste müssen sich nach Treu und Glauben darauf verlassen können, daß ihre Garderobe genügend verwahrt ist, und daß die in jenem Raume sich aufhalten-

---

[658]) OLG. Rspr. 1921, S. 126; Recht 1921, Z. 1348; Hans. Gerichtsz. 1920, S. 652; Seuff. Arch. 76, S. 226.
[659]) OLG. i. Recht 1921, Z. 68 u. 1346; LZ. 1920, S. 930.

den Angestellten des Wirtes eine genügende Obhut ausüben werden[660]).

Nimmt der Wirt zwar nicht die Garderobe jedes einzelnen Gastes, wohl aber die Garderobe einer geschlossenen Mehrheit von Gästen in seine Obhut, so hat er zwar nicht dafür aufzukommen, daß jeder Gast innerhalb des Kreises sein Eigentum zurückerhält, wohl aber, daß die Gesamtheit der Kleider vor dem Eingriff Außenstehender geschützt wird[661]).

Hat der Gast nach Abgabe seiner Ueberkleider später weitere Gegenstände auf die anfangs empfangene Garderobennummer abgegeben, so dehnt sich die vertragliche Haftung auch hierauf aus[662]).

Regelmäßig kann der Wirt von dem Gaste nicht jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sachen fordern. Diese Befugnis hat er nur dann, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist (§ 696 S. 1 BGB.). Eine ausdrückliche Festlegung der Aufbewahrungszeit, z. B. nach Stunden, ist nicht erforderlich. Die Offerte des Wirtes lautet, die zur Verwahrung gegebenen Gegenstände bis zum Schluß des Verkehrs, das ist gewöhnlich bis zum Eintritt der Polizeistunde, aufzubewahren. Sind die Ueberkleider für die Dauer einer Festlichkeit in Verwahrung genommen, für deren Ende eine bestimmte Stunde vorgesehen ist, so haftet der Wirt nicht mehr, wenn er die Gäste mit Ablauf dieser Zeit auffordert, ihre Sachen abzuholen und eine angemessene Zeit nach dieser Aufforderung die Bewachung eingestellt hat[663]). Ist aber als Ende einer solchen Festlichkeit keine feste Zeit bestimmt, so ist die Verwahrung für die tatsächliche Dauer der stattfindenden Veranstaltung vereinbart. Hier kann der Wirt seine Haftung nicht ausschließen, wenn er in früher Morgenstunde die Gäste zum Abholen ihrer Sachen auffordert und die Bewachung abschwächt[664]). Solange tatsächlich gefeiert wird, wenn auch gegen den Willen des Wirtes, haftet er vertraglich auf Rückgabe der Sachen.

Auch kann der Wirt sich seiner Rückgabepflicht an den Gast nicht mit dem Einwand entziehen, die hinterlegte Sache

660) RG. i. DJZ. 1924, S. 444; LZ. 1923, S. 600; JW. 1925, S. 474 u. 1870; Recht 1925, Z. 27.
661) OLG. i. Hans. Gerichtsz. 1923, S. 33; Recht 1923, Z. 510.
662) Warn. Rspr. 16. Jahrg., S. 148.
663) Warn. Rspr. 16. Jahrg., Nr. 122.
664) RGZ. 103, S. 265 ff.; Warn. Jahrb., Z. 1 zu § 696 BGB.

stände nicht im Eigentum des hinterlegenden Gastes[665]). Verweigert er aus diesem Grunde die Herausgabe oder behält er die Sachen anderweitig widerrechtlich zurück, indem er z. B. einen Gast ohne seine Garderobe zwangsweise entfernt, so bleibt die vertragliche Haftung auf unbestimmte Zeit bestehen. Das ist die Folgerung eines Rechtsgrundsatzes, wie er auch im Falle eines Zwanges zur Abgabe der Garderobe Anwendung findet[666]).

b) Verschulden des Wirtes.

Dem Rechte des Gastes, seine abgegebenen Sachen zurückzufordern (§ 695 BGB.), entspricht die Pflicht des Wirtes zur Rückgabe. Ist dem Wirte die Erfüllung dieser Pflicht unmöglich geworden, indem die Sachen sich zur Zeit der Rückforderung nicht mehr in seinem Besitz befinden und er außerstande ist, die Sachen dem Gaste wiederzubeschaffen, so ist er von der Rückgabepflicht befreit, soweit er die nachträglich eingetretene Unmöglichkeit der Herausgabe nicht zu vertreten hat. Sein nachträglich eintretendes Unvermögen zur Rückgabe steht einer nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretenden Unmöglichkeit gleich (§ 275 BGB.). Da der Gastvertrag stets entgeltlich ist, so haftet der Wirt für jedes Verschulden, das ihm die Rückgabe der Sachen unmöglich macht.

Der Wirt muß dafür sorgen, daß die hinterlegten Sachen nicht Unberechtigten ausgehändigt werden. Dieser Verpflichtung kommt er regelmäßig durch Ausgabe einer Garderobenmarke an den einzelnen Gast nach. Bei diesen Marken handelt es sich nicht um Inhaber-, sondern um Legitimationszeichen. Sie verschaffen nicht jedem Inhaber ein selbständiges Gläubigerrecht, sondern sollen nur einem bestimmten Gläubiger als Rechtsausweis dienen. Sie bilden eine Quittung für das Erhaltene und einen Ausweis zur Wiedererlangung. Zur Rückgabe der hinterlegten Sache ist der Wirt nur gegen Aushändigung der Marke verpflichtet (§ 808 Abs. 2 S. 1 BGB.).

Der Wirt kann sich durch Leistung an den Inhaber der von ihm bestimmungsgemäß ausgegebenen Marke von seiner Verbindlichkeit befreien (§ 808 Abs. 1 S. 1 BGB.). Verliert also ein Gast seine bestimmungsgemäß empfangene Garderobenmarke oder wird sie ihm entwendet und ein Unberechtigter

[665]) RG. i. JW. 1925, S. 472.
[666]) S. Seite 115/ d. A.

läßt sich die Sachen unter Vorlegung dieser echten Marke aushändigen, so ist der Wirt von seiner Rückgabepflicht grundsätzlich befreit. Kommt dagegen eine Garderobenmarke dem Wirte vor der Ausgabe abhanden und die entsprechende anfangs freigelassene Nummer an der Garderobe wird — sei es versehentlich, sei es wegen Ueberfüllung — später mit Garderobestücken eines Gastes behangen, so ist der Wirt von seiner Rückgabepflicht diesem Gaste gegenüber nicht befreit, wenn er die Garderobenstücke einem Finder dieser abhandengekommenen Marke ausgehändigt hat, da er die Garderobenmarke nicht bestimmungsgemäß ausgegeben hatte. Leistet der Wirt ferner wider besseres Wissen an den nichtberechtigten Inhaber oder liegt in der Leistung die Begünstigung einer strafbaren Handlung, so wird er zwar gleichfalls befreit, ist aber nach § 826 bezw. § 823 Abs. 2 BGB. ersatzpflichtig, was sachlich darauf hinausläuft, daß er dem wahren Berechtigten noch einmal zu leisten verpflichtet ist. Der Wirt hat nämlich nicht die Pflicht, die Leistung an den Inhaber der Marke zu bewirken und kann ohne Gefahr den Nachweis der Verfügungsbefugnis verlangen (§ 808 Abs. 1 S. 2 BGB.).

Grob fahrlässig handelt der Wirt, wenn er, wie es tatsächlich bisweilen noch vorkommt, keine besonderen Garderobenmarken ausgibt. Er ist ferner verantwortlich, wenn infolge Außerachtlassung der erforderlichen Obhut Sachen aus der Garderobe gestohlen werden, wenn die Einrichtung der Garderobe einen Diebstahl erleichtert oder wenn die Zahl der von ihm angestellten Hilfskräfte zu gering war, um neben der Annahme und Aushändigung der Sachen noch eine Obhutstätigkeit ausüben zu können.

Werden Garderobemarken nachgefälscht und wird die Garderobenfrau hierdurch zur Aushändigung der Sachen an einen Unberechtigten veranlaßt, so ist der Wirt nur in den seltensten Fällen von seiner Rückgabepflicht befreit, nämlich nur dann, wenn die von ihm ausgegebenen Marken vollkommenen Schutz gegen Fälschungen boten.

An die Beschaffenheit der Garderobemarken stellt die Verkehrssorgfalt hohe Anforderungen. Es dürfen nur Marken ausgegeben werden, die durch ganz besondere Kennzeichen wie Tagesstempel, Farbenwechsel und sonstige Merkmale gegen Mißbrauch und Fälschung geschützt sind[667]). Die Eigenart der

[667]) RG. i. JW. 1927, S. 1369.

Marken muß die Garderobenfrau in den Stand setzen, sofort zu erkennen, ob die ihr übergebene Marke eine der ausgegebenen ist oder ob es sich um Nachbildungen handelt[668]). Es ist vorteilhaft, den Namen und die Bezeichnung des Unternehmens auf die Marke zu setzen. Dagegen müssen Angaben weggelassen werden, welche die unbefugte Beschaffung und Unterschiebung falscher Marken erleichtern. So gibt der Name der auf die Marke gesetzten Druckerei jedem Gelegenheit, gleiche Marken in den üblichen Farben zu beziehen[669]). Im letzteren Falle haftet der Wirt selbst dann, wenn er oft die Farben der Marken gewechselt und durch den Aufdruck von abwechselnd benutzten Gummistempeln die Marke gekennzeichnet hat[670]).

Zwar bietet dünnes Papier gegen Rasuren einen gewissen Schutz, aber es genügt nicht, wenn kein Blaustempel über die Nummern gedruckt ist[671]). Auch kann der Wirt sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die von ihm verwandten Marken auch sonst allgemein im Verkehr üblich seien[672]). Es ist keine Verkehrssitte, sondern eine Verkehrsunsitte, daß regelmäßig auf die ausgegebenen Garderobenmarken zu wenig Sorgfalt verwandt wird.

Im übrigen ist die auf die Beschaffenheit der Marken anzuwendende Verkehrssorgfalt auf Grund der Erfahrungen im Verkehr unter Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen[673]). So sind besonders die örtlichen Verhältnisse ausschlaggebend, und was in einer Großstadt bei starkem Verkehr eine Nachlässigkeit darstellt, kann in kleineren Städten ausreichen. Ein besonders hohes Entgelt für die Aufbewahrung stellt auch höhere Anforderungen an den Wirt[674]).

c) Mitverschulden des Gastes.

Mitverschulden des Gastes kann den Ersatzanspruch ausschließen oder mindern (§ 254 BGB.). Lassen die baulichen Verhältnisse einer Wirtschaft eine Kleiderablage, die vor Verlust völligen Schutz gewährt, nicht zu, so liegt darin, daß der

668) OLG. i. Seuff. Arch. 77, S. 47 ff.
669) RGZ. 105, S. 80 ff.; Gruch. Beitr. 48, S. 789; 50, S. 978; Recht 1924. Z. 1341.
670) RG. i. Warn. Jahrb. 1923, Z. 3 zu § 688 BGB.
671) RGZ. 113, S. 425 ff.
672) RG. i. Recht 1923, Z. 28; verkehrsrechtl. Rsch. Bd. 2, S. 254.
673) RG. i. LZ. 1923, S. 600.
674) RGZ. 113, S. 425; Recht 1926, Z. 1350; JW. 1926, S. 2739.

Gast in Kenntnis der mangelhaften Einrichtung seine Sachen abgibt, kein Mitverschulden und erst recht nicht ein vereinbarungsgemäßer Ausschluß der Haftung[675]). Auch ist dem Gaste, der die mangelhaften Garderobemarken annimmt, kein Vorwurf daraus zu machen, daß er sich mit der Verwendung des unzulänglichen Legitimationspapieres einverstanden erklärt. Bei starkem Verkehr, dem Drange gleichzeitiger oder nachfolgender Garderobeabgeber und bei der Schnelligkeit, mit der sich die Garderobeabgabe zu vollziehen pflegt, ist der Gast regelmäßig garnicht in der Lage, bei Hingabe seiner Sachen Abwägungen über die Zweckmäßigkeit der Ausgestaltung von Garderobemarken vorzunehmen[676]). Ebensowenig handelt er schuldhaft, wenn er seine Garderobe an einer besonders gefährdeten Stelle der Garderobenanlage aufgehangen wünscht[677]).

Dagegen trifft den Gast ein Mitverschulden, wenn er wertvollere Gegenstände in den Taschen der abgegebenen Garderobenstücke läßt oder die Garderobenfrau auf den ungewöhnlich hohen Wert seiner Sachen nicht aufmerksam macht. Ein Hinweisen auf den besonderen Wert der sichtbar übergebenen Sachen, z. B. eines Pelzes, ist dann nicht nötig, wenn dieser Wert von vornherein jedem offensichtlich ist.

d) Verschulden des Angestellten.

Der Wirt nimmt die Garderobe und sonstigen Sachen seiner Gäste regelmäßig nicht selbst in Empfang. Bei Art und Umfang seines Betriebes kann er auch die ihm obliegende Verwahrungspflicht nicht allein ausführen. Daher ist ihm die Zuziehung von Gehilfen gestattet. Eine Garderobenfrau oder sonstige Personen übernehmen diese Tätigkeit.

Diese Angestellten verknüpfen in ihrer Person zwei Eigenschaften, eine solche als Vertreter und eine solche als Erfüllungsgehilfen. Beim Abschluß treten sie als Stellvertreter des Wirtes auf, in ihrer Anstellung liegt eine Kundgebung der Abschlußvollmacht an die Gäste. Ist nur die Garderobenfrau vom Wirte unmittelbar bestellt und stellt diese weitere Gehilfinnen an, so sind auch letztere als Abschlußbevollmächtigte des Wirtes anzusehen; denn mit der Bestellung der Garderobenfrau ist in größeren Betrieben regelmäßig die Erlaub-

[675]) RG. Warn. Jahrb. 1919, Z. 4 zu § 688 BGB.; Bresl. A. K. 18, S. 44.
[676]) Seuff. Arch. 77, S. 47 ff.
[677]) OLG. Rspr. Bd. 43, S. 115.

nis zur Erteilung einer Untervollmacht verbunden, soweit die Uebertragung die Interessen des Wirtes in keiner Weise verletzt. Weiß der Wirt bei Erteilung der Vollmacht, daß eine weitere Anzahl von Personen in der Garderobe tätig sein muß, so umfaßt die Vollmacht schon an sich die Ermächtigung zur Vornahme aller derjenigen Handlungen, ohne die das Geschäft nicht ausgeführt werden kann.

Aus dem gleichen Grunde werden sämtliche in dem Garderobenbetriebe beschäftigten Personen als Erfüllungsgehilfen des Wirtes tätig, auch die von der Garderobenfrau zugezogenen Untererfüllungsgehilfen[678]). Die Bestellung braucht nicht unmittelbar durch den Wirt zu erfolgen, es genügt eine mittelbare Zuziehung und ein Tätigwerden mit seinem Wissen und Willen und ohne seinen Widerspruch.

Nach den §§ 688, 691 S. 3 und 278 S. 1 BGB. hat der Wirt ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, im gleichen Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden, muß also auch in diesem Falle für eine Unmöglichkeit der Rückgabe aufkommen. Die vertraglichen Verbindlichkeiten des Wirtes bestehen in der Annahme, Bewachung und Herausgabe der zur Verwahrung gegebenen Sachen. In Erfüllung einer dieser Verbindlichkeiten muß der Schaden entstehen, an den die rechtliche Verantwortlichkeit des Wirtes geknüpft ist. Darf sich die von dem Wirte angestellte Garderobenfrau keiner Untererfüllungsgehilfen bedienen, so liegt in der Unteranstellung als einer Erfüllungshandlung ein Verschulden der Garderobenfrau als Erfüllungsgehilfin, für das der Wirt nach § 278 BGB. haftet, ohne daß man ein Verschulden der Untererfüllungsgehilfen nachzuprüfen braucht.

Das Verschulden der Gehilfen liegt gewöhnlich in mangelhafter Ausübung der Obhutspflicht, in einer Vernachlässigung der custodia. Auch wenn der Gehilfe selbst ein Garderobenstück entwendet, ist die Haftung des Wirtes aus § 278 gegeben. Sind mehrere Gehilfen zur Bewachung angestellt, so haben die übrigen ihre Bewachungspflicht, die nicht nur Angriffen Außenstehender gegenüber besteht, sondern auch bei Angriffen eines ihrer Mitgehilfen auf die zu verwahrende Sache, vernachlässigt. Entwendet der einzige, mit der Obhut betraute Gehilfe die Sache, haftet auch hierfür der Wirt.

[678]) RGZ. 102, S. 235.

Würde der Wirt die Sachen stehlen, so wäre das nicht nur eine Benutzung des Vertragsverhältnisses zur Begehung einer damit in keinem inneren Zusammenhange stehenden unerlaubten Handlung, sondern der Wirt würde mit der Begehung der Tat zugleich eine zivilrechtliche Vertragspflicht verletzt haben, die darin bestand, die Sachen vor jedem Zugriff von der Art zu schützen, wie er ihn selbst ausführte. Die Pflicht des Erfüllungsgehilfen, die fremden Sachen während der Verwahrung vor unbefugter Wegnahme zu schützen, wird in besonders vertragswidriger Weise verabsäumt und am ausgesprochensten verletzt, wenn der Gehilfe selbst unter Verletzung seines Dienst- und Treueverhältnisses zum Wirt die Sache im eigensüchtigen Interesse entwendet[679]).

Entwendet aber ein Kellner ein von einem Gaste im Gastzimmer aufgehangenes Garderobenstück, so haftet hierfür der Wirt nach § 278 BGB. nicht; denn der Kellner hat keine Obhutspflicht übernommen, ist also insofern kein Erfüllungsgehilfe. In Hinblick auf die Verkehrssicherungspflicht des Wirtes handelt er aber nur gelegentlich der ihm aufgetragenen Verrichtung und nicht in Ausübung derselben. Daher entfällt auch eine Inanspruchnahme des Wirtes nach § 831 BGB. Jedoch kann der Wirt nach § 823 Abs. 1 BGB. verhaftet sein, wenn er von der Unehrlichkeit des Kellners wußte und ihn noch länger im Dienst behielt.

§ 13. *Haftungsausschluß oder -Einschränkung. (Enthaftung).*

a) durch Verpachtung.

Häufig verpachtet der Wirt das Garderobengewerbe an einen Unternehmer oder an einen seiner Kellner und läßt sie die Nutzungen aus dem Garderobenbetriebe gegen einen angemessenen Pachtzins ziehen[680]).

Die Einheitlichkeit des Gastvertrages als eines gemischten Vertrages bringt es mit sich, daß sich der Wirt durch dieses Vorgehen nicht ohne weiteres seiner Haftung für die zur Verwahrung abgegebenen und abhandengekommenen Sachen entziehen kann. Regelmäßig tritt dem Gaste bei Abgabe von Sachen an der Garderobe der Wirt nicht persönlich ge-

[679]) Vgl. RGZ. 101, S. 349; Recht 1920, Z. 1883; 1921, Z. 1846; Bayr. Rpfl.-Zeit. 1917, S. 43; JR. 1926, S. 1409.
[680]) RG. i. Recht 1912, Z. 42 u. 43.

genüber, und der Gast nimmt an, durch Abgabe der Sachen mit keinem anderen als dem Wirte, der ihm die gesamten Räumlichkeiten zur Verfügung stellt, in vertragliche Beziehungen getreten zu sein, von einem etwaigen Abkommen zwischen dem Betriebsinhaber und dem Garderobenhalter kann er nicht wissen.

Das Verhältnis des Wirtes als Betriebsinhaber zu seinen Gästen in seiner Gesamtheit bildet eine Einheit, und eine der dem Wirte hieraus erwachsenden Pflichten ist die Pflicht zur Aufbewahrung der übergebenen Sachen. Der Gastvertrag, der durch die Abgabe von Sachen an der Garderobe lediglich eine Erweiterung erfährt, ist bereits beim Eintritt des Gastes geschlossen. Die Leistung, die der Wirt mit Uebernahme der Sachen verspricht, ist durchaus abhängig von den übrigen Leistungen und nimmt als Teil einer Masseleistung eine unselbständige Stellung ein. Der Pachtvertrag hat nicht die Garderobenräume, sondern das Garderobengewerbe zum Gegenstand, der Pächter wird nicht Besitzer des verpachteten Unternehmens, er erlangt nur Rechtsbesitz am Pachtrechte, die Räume sind den Gästen vom Wirte zur Verfügung gestellt, und dieser kann jederzeit darüber verfügen. Der Wirt stellt dem Pächter die gebrauchsfertige Garderobe zur Verfügung und hat sie im gebrauchsfertigen Zustande zu erhalten, der Pächter bedient sie nur. Der Pächter ist verpflichtet, den Garderobenbetrieb zu betreiben zur Aufrechterhaltung des Gesamtwirtschaftsbetriebes. Ebenso, wie jeder Gast den Wirt als Vertragsgegner ansieht bezgl. der von ihm bestellten Speisen oder Getränke und der Wirt Vertragsgegner bleibt, selbst wenn er seinem Kellner als Unterwirt ein gewisses Quantum Bier zum eigenen Vertrieb überläßt[681]), bleibt auch hier der Wirt alleiniger Vertragsgegner seiner Gäste aus dem Gastvertrage, soweit der Gast von dem auch heute noch regelwidrigen Verhältnis des Garderobehalters zum Wirte keine Kenntnis hat[682]). Es ist der Rechtsordnung keineswegs fremd, daß der Gutgläubige auf einen solchen Rechtsschein vertrauen kann (§ 5 HGB., §§ 892, 2366 BGB.).

Da der Gast diesen Teil des Gastvertrages erst mit Abgabe der Sachen zur Verwahrung abschließt, so kann trotz der Einheitlichkeit des Gastvertrages dieser Teil aus ihm

[681]) Vgl. S. 79.
[682]) RG. i. Recht 1920, Z. 376 u. 383.

herausgelöst werden, und der Wirt kann den Gästen für ihn eine fremde Person als Vertragsgegner gegenüberstellen. Dann muß er aber dafür sorgen, daß seine Gäste wissen, mit wem sie paktieren und an einer sichtbaren in die Augen fallenden Stelle, besonders natürlich an der Garderobe selbst, auf die Verpachtung hinweisen. Eine Bekanntmachung der Verpachtung durch Zeitungsinserate genügt nicht, da die Wirtschaften viel von Fremden und Nicht-Einheimischen besucht werden, die keine Gelegenheit haben, die örtlichen Zeitungen zu lesen[683]). Mit einem ordnungsmäßigen Hinweis auf die Verpachtung kann sich der Wirt seiner Haftung für die sorgfältige Aufbewahrung der in seinem Betriebe abgegebenen Sachen entziehen[684]).

b) Kraft eines besonderen Vertrages.

Gegen die rechtliche Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen oder -Einschränkungen bestehen bei dem das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit keine Bedenken[685]). Sie stellen sich nicht ohne weiteres als Mißbrauch dar[686]). Die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse der Gegenwart rechtfertigen ihre Zulässigkeit. Sogar den Eisenbahnen, denen eine besonders weitgehende Haftung auferlegt ist, wird im § 461 HGB. die Befugnis zugebilligt, für den Fall des Verlustes oder der Beschädigung einer Sendung ihre Erstattungspflicht auf einen Höchstbetrag zu beschränken. Die für die Aufbewahrung der Garderobenstücke zu entrichtende Entschädigung ist nur geringfügig und steht in keinem Verhältnis zum Wert der aufbewahrten Gegenstände und dem Umfange der dem Wirte gesetzlich obliegenden Haftung[687]).

Ein Ausschluß oder eine Einschränkung der Haftung ist nur zulässig, soweit damit nicht gegen ein Gesetz verstoßen wird. Es wäre unbillig, wenn dem Wirte die Verantwortung für vorsätzliche Schädigung im voraus erlassen werden könnte.

[683]) A. A. Bovensiepen a. a. O. S. 23.
[684]) RGZ. 97, S. 169; Recht 1924, Z. 976; JW. 1924, S. 95; JR. 1926, Nr. 1687; Warn. Rspr. 13. Jahrg., S. 98; LZ. 1920, S. 63; Recht 1924, Z. 976; Warn. Jahrb. 1924, Z. 2 zu § 688 BGB.; Soergel 1920, Z. 2 zu § 688 BGB.; 1921, Z. 14 zu § 688 BGB.; Bresl. A. K. 1921, S. 27; Reichs-Finanzhof in JW. 1927, S. 1605; a. A.: OLG. Kiel i. Schlesw.-Holst. Anz. 1921, S. 209.
[685]) Vgl. RGZ. 113, S. 426/27.
[686]) RGZ. 99, S. 109.
[687]) Seuff. Arch. 76, S. 341.

Daher ist ein solcher Erlaß gemäß § 276 Abs. 2 BGB. ungültig. Dagegen wird die Gültigkeit einer Enthaftung auch bei grobfahrlässigem Handeln des Wirtes und bei grobfahrlässigem sowie vorsätzlichem Handeln seiner Angestellten nicht ohne weiteres durch den Grundsatz von Treu und Glauben ausgeschlossen[688]).

Die Enthaftung des Wirtes kann nur durch Rechtsgeschäft erfolgen. Er muß dem Gaste seinen Willen bekannt machen, daß er die mit der Verwahrung verbundene Gefahr ganz oder teilweise von sich abwälzen und es ihm überlassen will, von dieser Art der Verwahrung Gebrauch zu machen. Er muß die Gäste in die Lage setzen, von dieser Bedingung Kenntnis zu nehmen. Dazu kann von ihm nach Lage der Sache nicht verlangt werden, daß er eine solche Klausel jedem einzelnen Besucher mündlich besonders zur Kenntnis bringt, um sie zum Vertragsinhalt zu machen. Der Verkehr erfordert eine schnelle Abfertigung des die Kleiderablage in Anspruch nehmenden Publikums. Daher hat sich die allgemein bekannte Verkehrssitte herausgebildet, daß besondere Annahmebedingungen, insbesondere Haftungsbeschränkungen, den Gästen allgemein durch öffentlichen Aushang bekannt gegeben werden[689]). Mit dieser Verkehrssitte muß jeder Gast rechnen. Es ist aber erforderlich, daß die Bekanntmachung durch genügend zahlreiche Aushänge an sofort in die Augen fallenden Stellen in deutlich lesbarer Schrift erfolgt[690]). Daher genügt nicht der Aufdruck der Enthaftung auf der Garderobenmarke; denn dieser wird nach den Erfahrungen des täglichen Lebens von den Gästen regelmäßig keine nähere Beachtung geschenkt[691]). Nicht genügend bekannt gemacht ist der Wille des Wirtes ferner, wenn sich der Anschlag nur außerhalb der Garderobeneinrichtung befindet, wenn er unleserlich ist oder unter anderen Bestimmungen in einem längeren Texte enthalten ist[692]).

Sind die Bedingungen des Wirtes auf diese ordnungsmäßige Art und Weise bekannt gemacht und mußte der Gast

[688]) KG. i. Soergel Rspr. 1919, Z. 1 zu § 688; RGZ. 92, S. 52.
[689]) Für eine Enthaftung des Gastwirts genügt ein solcher Aushang nicht, selbst wenn er von dem Hotelgast ohne Widerspruch gelesen wird.
[690]) RGZ. 109, S. 305; 113, S. 426/27.
[691]) RG. i. Recht 1926, Z. 1350.
[692]) RGZ. 103, S. 85.

von ihnen Kenntnis erlangen, sofern er sich ihr nicht entziehen wollte, so sind sie ohne weiteres jedem Gaste gegenüber maßgebend. Durch die Abgabe seiner Sachen hat der Gast die Bedingungen in den Vertrag aufgenommen und kann sich nicht darauf berufen, er habe den Aushang nicht gelesen und sein Inhalt sei daher für ihn unverbindlich[693]). Ein Eid darüber, daß der Gast den Anschlag nicht gelesen habe, ist daher unzulässig[694]). Selbst wenn positiv feststeht, daß der Gast von der Enthaftung des Wirtes keine Kenntnis genommen hat, ist ein solcher Anschlag für ihn verbindlich, z. B. wenn er seine Garderobe von dem Kellner hat wegbringen lassen und der Anschlag sich nur im Garderobenraume befand. Für den Wirt besteht keine Pflicht, seine Angestellten anzuweisen, daß sie jeden Gast, der durch sie seine Sachen in die Garderobe bringen läßt, auf den Ausschluß der Haftung aufmerksam machen[695]). Ist der Kellner als Bevollmächtigter des Gastes anzusehen, so ist der Ausschluß der Haftung vereinbart, da der Kellner das Garderobenstück angesichts des deutlich sichtbaren Schildes übergibt, also Kenntnis von dem Ausschluß hat. Die Unkenntnis des Gastes ist nach § 166 Abs. 1 BGB. hierbei ohne Bedeutung. Will man dem Kellner dagegen die Stellung eines Boten einräumen, so kann die von dem Kellner übermittelte Willenserklärung des Gastes nur dahin verstanden werden, daß der Besitzer der Sache die Verwahrung unter den üblichen Bedingungen wünsche[696]).

Der Wirt darf aber bei den Bedingungen, zu denen er Verträge abschließt, nicht einseitig seine Interessen zu Grunde legen, sondern muß in einer Weise verfahren, die mit den allgemeinen Verkehrsbedürfnissen vereinbar ist. Tut er das nicht, so entsteht für den Verkehr ein Zustand, der nicht zugelassen werden kann. Daher findet die Enthaftung in § 138 BGB. eine allgemeine Schranke[697]) und ist als sittenwidrig und nichtig anzusehen, wenn der Wirt damit eine einmal geschaffene vorteilhafte Stellung seinen Gästen gegenüber ausnutzen will. Der Gast darf nicht überrascht oder in eine Zwangslage gebracht werden[698]).

---

[693]) RG. i. Recht 1916, Z. 1493; 1922, Z. 796; JW. 1926, Z. 2739.
[694]) RGZ. 113, S. 426/27.
[695]) RG. i. JW. 1925, S. 474.
[696]) RGZ. 109, S. 261.
[697]) Seuff. Arch. 70, Nr. 315; Soergel 1916, Z. 2 zu § 276 BGB.
[698]) RGRK. zu § 688.

Die Enthaftung ist daher unzulässig, soweit der Gast durch besondere Vorgänge in seinem Entschluß zur Abgabe der Garderobe nicht mehr frei ist. Eine solche besondere Sachlage ist unter Umständen durch einen vom Wirt vorgeschriebenen Zwang zur Abgabe der Garderobe geschaffen. Soweit es aber auch hier noch im Belieben des Gastes steht, von einem Besuche der Wirtschaftsräumlichkeiten Abstand zu nehmen, ist die Einschränkung nicht sittenwidrig[699]). Hat aber der Gast sich seinen Eintritt nur durch Lösung einer Eintrittskarte verschaffen können, — so bei einer besonderen Veranstaltung, z. B. einem Konzert, — und wird ihm beim Betreten der Räumlichkeiten die Verwahrung autoritativ aufgenötigt, ohne daß bei Lösung dieser Karte in irgend einer Weise hierauf hingewiesen worden ist, so verstößt die Beschränkung gegen das sittliche Empfinden und die Anforderungen von Redlichkeit und Anstand. Dem Gaste ist daraus, daß er sich diesem Zwange nicht entzogen hat, kein Vorwurf zu machen. In diesem Moment kann ihm nicht mehr zugemutet werden, von einem Betreten der Räumlichkeiten Abstand zu nehmen, um der Haftungsbeschränkung zu entgehen. Möglicherweise würde er auch sein Eintrittsgeld nicht mehr erstattet erhalten. Er ist auf die Benutzung der Garderobeneinrichtung angewiesen. Diese Zwangslage darf der Wirt nicht dazu ausnutzen, um unter Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage sich unverhältnismäßige Vorteile auszubedingen, indem er die Haftung selbst bei eigener grober Nachlässigkeit ausschließt oder auf eine unverhältnismäßig niedrige Summe beschränkt[700]).

§ 14. *Art und Umfang des Ersatzes, Beweisfragen.*

Der Gast kann, soweit ihm die zur Verwahrung abgegebenen Sachen nicht zurückgegeben werden, auf Erfüllung des Vertrages klagen, d. h. auf Herausgabe. Er muß eine Feststellung herbeiführen über die Tatsachen, auf Grund derer eine Entscheidung über die Rechtswirkung getroffen werden kann. Folglich muß er die Tatsachen behaupten und im Bestreitungsfalle beweisen, die zur Entstehung des vertraglichen Anspruches notwendig sind: Uebergabe der Sache zur Ver-

[699]) Anders bei einem Kunstinstitut; vgl. OLG. i. Recht 1923, Z. 1010; Hans. Gerichtsz. 1923, S. 80; Hans. Rechtszeitschr. 1923, S. 305.
[700]) RGZ. 115, S. 219 ff.

wahrung an der Garderobe. Wendet der Wirt die subjektive Unmöglichkeit der Rückgabe ein, so kann der Gast regelmäßig seinen ursprünglichen Antrag auf Erfüllung auf Schadensersatz abändern. Nach § 268 Z. 3 ZPO. liegt hierin keine Klageänderung, wenn dem Gaste das Unvermögen vor der Klageerhebung unbekannt war[701]).

Die Höhe des Schadensersatzes bemißt sich nach denselben Regeln, die bei einer Beschädigung von Sachen gelten, soweit letztere unbrauchbar geworden sind[702]).

Der Gast kann aber auch sogleich auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen, und zwar nach § 325 BGB., da es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt. In diesem Falle muß er den Vertrag und die Unmöglichkeit der Rückgabe beweisen, — denn hier macht sie den Inhalt der Klage aus —, und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser und dem eingetretenen Schaden[703]). Da aber der Wirt nach § 275 Abs. 1 BGB. erst frei wird, wenn er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat und nach § 275 Abs. 2 BGB. subjektive und objektive Unmöglichkeit, wenn sie nachfolgend sind, einander gleichstehen, so muß der Wirt gemäß § 282 BGB. seine Unvertretbarkeit der Unmöglichkeit als einen ihn befreienden Umstand beweisen, daß nämlich weder ihn noch seinen Gehilfen ein Verschulden treffe.

Hierzu genügt nicht die Behauptung, die Kleiderablage sei ständig von der Garderobenfrau bewacht. Sie läßt jede Aufklärung darüber vermissen, welche Maßnahmen getroffen waren, um drohende Diebstähle zu verhindern, und ob die vorhandene Aufsicht ausreichte. Erst wenn der Wirt durch Anführung solcher genauen Einzelheiten den Beweis dafür erbracht hat, daß er und seine Gehilfen alle im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben, zum mindesten aber, wenn er nachgewiesen hat, daß das verwahrte Gut abhanden gekommen sein kann, ohne daß er oder seine Gehilfen die ihnen obliegende Sorgfalt außer acht gelassen haben[704]), ist er von einer Haftung befreit. Der ihm gemäß § 282 BGB. auferlegte Entlastungsbeweis ist aber solange nicht als erbracht anzu-

[701]) Vgl. Kisch a. a. O., S. 127; RGZ. 70, S. 337.
[702]) Vgl. S. 104/05 d. A.
[703]) Vgl. Kisch a. a. O., S. 132.
[704]) RGZ. 74 S. 342; Warn. Rspr. 1907 S. 210; Seuff. Arch. 67 S. 222.

sehen, als noch irgendwelche Möglichkeiten offenstehen, für die er haftbar gemacht werden könnte[705]).

Am vorteilhaftesten und zweckmäßigsten verbindet der Gast seinen Hauptanspruch auf die Herausgabe der hinterlegten Sache mit dem Eventualanspruch auf Schadensersatz, falls der Wirt zur Herausgabe nicht imstande sein sollte. Dadurch wird die Verfolgung des Schadensersatzanspruches in einem gesonderten Prozesse vermieden. Im Interesse der Verminderung von Prozessen läßt § 260 ZPO. diese Verbindung zu[706]). Damit hat sich der Gast das Minimum der Beweislast gesichert und läuft ferner nicht Gefahr, bei Einwand der Unmöglichkeit mit seinem Ersatzanspruch abgewiesen zu werden.

IV. Kapitel:
Beurteilung der bestehenden Verhältnisse.

§ 15. *Schlußbetrachtung und Folgerungen.*

Die Haftung der Schank- und Speisewirte ist eine sehr strenge. Die Anforderungen und Bedürfnisse des Verkehrslebens haben im Laufe der Zeit Wandlungen erfahren. Sie haben auf die Entwicklung der Rechtsanschauung über die Haftung der Restaurateure zu Gunsten des die Wirtschaftsräume benutzenden Publikums eingewirkt. Nach geltendem Recht ist an die Restaurateure eine früher nie geahnte Verantwortung herangetreten, auf Grund derer die Anlaß haben, unausgesetzt auf den verkehrssicheren Zustand der Wirtschaftsräume und ihrer Einrichtung sowie auf den durch das Nebeneinander der vielen Personen erwachsenden Betrieb zu achten und ihre Angestellten dauernd zu beaufsichtigen. Da es aber dennoch den Restaurateuren nicht immer möglich sein wird, allen Anforderungen gerecht zu werden, und da sie auch für die schädigenden Handlungen ihrer Angestellten aufzukommen haben, so tun sie gut, die bei ihrer Haftung anscheinend vorhandene Härte durch eine Versicherung entsprechend zu mildern. Nur hierdurch lassen sich Nachteile vermeiden, die unter Umständen, — z. B. bei einem kleinen Restaurateur, der an einen Verunglückten eine dauernde Rente zu zahlen hat, — die wirtschaftliche Existenz des Wirtes gefährden können.

[705]) RG. v. 11. 1. 1924, VII 102/23.
[706]) KG. i. LZ. 1919 S. 611.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 13. September 1904 zu Rhynern (Westf.) als Sohn des Sparkassenrendanten Karl Schulze zur Wiesch und seiner Ehefrau Elise, geb. Schulze-Velmede. Ich bin evangelischer Konfession. Nach vierjährigem Besuche der Volksschule wurde ich Ostern 1915 in die Sexta des Staatlichen Humanistischen Gymnasiums zu Hamm (Westf.) aufgenommen und erhielt dort Ostern 1924 das Reifezeugnis. Nach einer einjährigen kaufmännischen Tätigkeit im Export und nach dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften in Hamburg, Marburg, München und Münster bestand ich am 28. und 30. Januar 1929 vor der Prüfungskommission am Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Prüfung. Von Mitte März 1929 ab war ich als Gerichtsreferendar im preußischen Justizdienst in Dortmund und Hamm tätig. Das mündliche Doktorexamen bestand ich auf Grund vorliegender Dissertation am 24. Juli 1930.